



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة - شعبة الفقه

تتمة الإبانة في علوم الديانة

للإمام أبي سعد عبد الرحمن بن محمد المأمون المتولي الشافعي (٤٢٦هـ - ٤٧٨هـ).
من بداية الباب الثاني عشر من كتاب البيع « في بيع الأصول وبيان ما يتبعها
من الفروع » إلى نهاية كتاب البيع.
دراسة وتحقيقاً
رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي
إعداد الطالب:

عبد الله بن سعود بن عبد العزيز الديابي

إشراف الأستاذ الدكتور:

أ. د / سعيد بن درويش الزهراني

العام الجامعي ١٤٣٥ / ١٤٣٦ هـ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^(٣).

أما بعد:

فإن الله ﷻ قد شرف أهل الفقه بأن أراد بهم خيراً؛ كما أخبرنا النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٤)، والفقه من أجل العلوم، وأرفعها قدراً، وأفضلها أجراً، وأكثرها فخراً، فقد حث النبي ﷺ على التفقه في دين الله ﷻ في أكثر من حديث؛ منها: ومنها: ما رواه الشيخان أيضاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل: يا رسول الله، من أكرم الناس؟ قال: «أتقاهم»، فقالوا: ليس عن هذا نسألك، قال: «فيوسف نبي الله، ابن نبي الله، ابن نبي الله، ابن خليل الله»،

(١) سورة آل عمران، آية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية: (١).

(٣) سورة الأحزاب آية: (٧٠-٧١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين (٢٥ / ١) رقم (٧١)، ومسلم صحيحه في كتاب الزكاة، باب: النهي عن المسألة (٧١٨ / ٢) رقم (٩٨)، (١٠٣٧).

قالوا: ليس عن هذا نسألك، قال: «فعن معادن العرب تسألون؟ خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام؛ إذا فقهوا»^(١).

هذا وقد قيض الله ﷻ من يقوم بالتفقه في دينه ﷻ، وقد بذل هؤلاء القائمون بالتفقه في دين الله ﷻ أنفسهم وأعمارهم وأوقاتهم وأموالهم في سبيل التفقه في دين الله ﷻ، حتى أوصلوا نتائج تفقهم للناس بأسهل عبارة، وألخص إشارة، فنجد الآن الكتب الطوال التي تتحدث في الفقه، ونجد المختصرات أيضاً، منها ما قد تم طبعه وتداوله بين المسلمين، ومنها ما لم يخرج إلى النور؛ محفوظ فوق الأرفف في المكتبات مخطوطاً يريد من يزيل الغبار من فوقه ويقوم بفكه وكتابته وإخراجه إلى النور.

وإن من هؤلاء الذين قاموا بالتفقه في دين الله تعالى الإمام الشيخ العلامة شيخ الشافعية في زمانه أبي سعد عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي، وكتابه الذي نحن بصدد دراسته وتحقيقه: «تتممة الإبانة عن أحكام فروع الديانة»، وهو من أهم الكتب في المذهب الشافعي، وأعظمها نفعاً، وأكثرها جمعاً، وأحسنها تقسيماً، وأسهلها عبارة، وقد نال حظاً وافراً من اهتمام أهل العلم وطلبته.

وقد وفقني الله ﷻ؛ لأن أكون واحداً من الذين يقومون بتحقيق جزء من هذا السفر العظيم؛ وذلك من بداية الباب الثاني عشر: في بيع الأصول، وبيان ما يتبعها من الفروع، وحتى الباب السادس عشر: في السلم.

هذا وما كان فيه من صواب؛ فمن الله وحده، وإن كان من سهو أو خطأ أو نسيان؛ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله والدين من ذلك براء.

والله ﷻ أسأل أن يجعلني من أهل هذه المهمة، وأن يوفقني، وأن يسددي، وأن يعينني، إنه بكل جميل كفيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب أحاديث الأنبياء، باب: قول الله تعالى: ﴿وَأَتَّخِذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا﴾، (٤/١٤٠) رقم (٣٣٥٣)، وأخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب: من فضائل يوسف - عليه السلام -، (٤/١٨٤٦) رقم (١٦٨) (٢٣٧٨).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

هناك أسباب كثيرة دفعتني لاختيار هذا المخطوط، وشجعتني للعمل على تحقيق جزء منه، منها ما يلي:

١ - أهمية المخطوط؛ فهو كتاب يعتمد عليه الشافعية، بل وغير الشافعية، كما سبق وأن بينا قبل قليل.

٢ - كثرة المسائل الفقهية التي تناولها المؤلف؛ سواء الأصلية أو الفرعية.

٣ - أهمية المؤلف كعالم من علماء المذهب الشافعي؛ مما أدى بكثير منهم إلى نقل كلامه، والاعتناء به، بل وترجيح اختياراته الفقهية.

٤ - ترجيحات المؤلف واختياراته الفقهية التي قد أيدها بالأدلة والبراهين أحياناً، وبذكر السبب عند انعدام الدليل أحياناً أخرى.

٥ - مقارنة بعض المسائل بالمذاهب الفقهية الأخرى.

٦ - مكانة هذا الكتاب بالنسبة للمؤلف؛ فإنه أوسع مؤلفاته الفقهية.

٧ - المساهمة مني من أجل إخراج هذا السفر المبارك إلى النور، وإن كانت هذه المساهمة بسيطة.

٨ - خوض غمار التحقيق العلمي لكتب التراث الفقهية، والاستفادة مما يحتمه علينا الواقع من كثرة الاطلاع على العلوم المختلفة؛ كالحديث، والتفسير، والسير والتاريخ الإسلامي، وغير ذلك من أنواع العلوم والمعارف.

وكان من فضل الله أن يسر لي تحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من الباب الثاني عشر من كتاب البيع إلى نهاية الكتاب.

أما بقية أجزاء الكتاب، فقد قام بتحقيقها عدد من الطلاب والطالبات في جامعة أم القرى، وهم على النحو التالي:

١ - من أول كتاب الطهارة إلى الباب الخامس من كتاب الطهارة: تحقيق الباحثة: نوف الجهني.

٢ - من أول الباب السادس في أعمال الطهارة إلى آخر الباب التاسع في الاغتسالات من كتاب الطهارة، تحقيق الباحثة: ليلى الشهري.

- ٣- من أول الباب العاشر في المسح على الخفين إلى آخر الباب الحادي عشر في التيمم من كتاب الطهارة، تحقيق الباحثة: هدى الغطيمل.
- ٤- باب النفاس من كتاب الطهارة، تحقيق د: أفنان بنت محمد تلمساني، بحث نشر في العدد (٤٠) من مجلة أم القرى.
- ٥- كتاب الحيض والاستحاضة، تحقيق الباحثة: غادة العقلا.
- ٦- من أول كتاب الصلاة إلى آخر الباب الحادي عشر فيما يقتضي كراهية الصلاة، تحقيق الباحثة: نسرین الحمادي.
- ٧- من أول باب صلاة الجماعة إلى آخر باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة، تحقيق الباحثة: إنصاف بنت حمزة الفعر.
- ٨- كتاب الزكاة كاملاً، تحقيق الباحث: توفيق الشريف.
- ٩- كتاب الصوم كاملاً، تحقيق الباحثة: عفاف بارحمة.
- ١٠- كتاب الحج كاملاً: تحقق الباحث: علي العصيمي.
- ١١- من أول كتاب الرهن إلى آخر كتاب التفليس، تحقيق الباحثة، د: مها غزاي عبد الله العتيبي.
- ١٢- من أول كتاب الحجر إلى آخر كتابة الحوالة، تحقيق الباحث: حسين الحبشي.
- ١٣- من أول كتاب الضمان إلى آخر كتاب الوكالة، تحقيق الباحث: سلطان العبيدان.
- ١٤- كتاب الإقرار كاملاً، تحقيق: الباحثة: سامية الثبتي.
- ١٥- من أول كتاب العارية إلى آخر كتاب الشفعة، تحقيق الباحثة: حنان بنت محمد جستنيه.
- ١٦- من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب المساقاة، تحقيق الباحث: سالم السفياي.
- ١٧- من أول كتاب الإجارة إلى آخر كتاب الوقف، تحقيق الباحثة: ابتسام القرني.

١٨- من أول كتاب العطايا والهبات إلى آخر كتاب التقاط المنبوذ، تحقيق الباحث: ناصر الخطيب.

١٩- كتاب الفرائض كاملاً، تحقيق الباحثة: جميلة سلتى.

٢٠- من أول كتاب الوصايا إلى آخر كتاب الوديعة، تحقيق الباحث، د: أيمن الحربي.

٢١- من أول كتاب النكاح إلى آخر الباب السابع من نكاح الحرائر، تحقيق الباحثة: تغريد بخاري.

٢٢- من أول الباب الثامن من كتاب النكاح في حكم الإماء إلى آخر الباب الثاني من كتاب الصداق في المسمى الصحيح، تحقيق الباحثة: منال الصاعدي.

٢٣- من أول الباب الثالث من كتاب الصداق في المسمى الفاسد وبيان المشروط إلى آخر كتاب الخلع، تحقيق الباحثة: حصة السديس.

٢٤- من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الرجعة، تحقيق الباحثة: وداد بنت إبراهيم خان.

٢٥- من أول كتاب الإيلاء إلى آخر كتاب الظهار، تحقيق الباحث: سلطان الجعيد.

٢٦- من أول كتاب اللعان إلى آخر كتاب العدة، تحقيق الباحثة: عزيزة العبادي.

٢٧- من أول كتاب الرضاع إلى آخر الباب الرابع من كتاب القصاص في القتل الموجب للقود وغير الموجب، تحقيق الباحث: عبد الله منصور الذيابي.

٢٨- من أول الباب الخامس من كتاب القصاص في حكم الجنايات فيما دون النفس إلى آخر كتاب القصاص، تحقيق الباحث: فيصل العصيمي.

٢٩- من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنى، تحقيق الباحث: عبد الرحيم الحارثي.

٣٠- من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب النذور، تحقيق: الباحثة: عائشة العبدلي.

خطة البحث.

تتكون خطة البحث من مقدمة وقسمين: قسم الدراسة، وقسم التحقيق. المقدمة وتتضمن نبذة عن أهمية المخطوط، والداعي إلى اختياره كمخطوط للتحقيق، كما احتوت على خطة البحث والقسم الدراسي، ومنهجي في التحقيق.

القسم الأول: قسم الدراسة:

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة الفوراني – صاحب الإبانة – وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ورحلاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية.

المبحث الخامس: آثاره العلمية ووفاته.

الفصل الثاني: دراسة حياة الإمام المتولي – صاحب التتمة – وآثاره:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن العصر الذي عاش فيه الإمام المتولي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الناحية السياسية .

المطلب الثاني: الناحية الاقتصادية.

المطلب الثالث: الناحية الاجتماعية.

المطلب الرابع: الناحية العلمية والثقافية.

المبحث الثاني: حياة الإمام المتولي – ترجمته وآثاره –:

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه، وكنيته، ونسبته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده مكاناً وزماناً.

المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم ورحلاته فيه.



المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: فضله ومكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته

المطلب السابع: تلاميذه.

المطلب الثامن: مصنفاته

المطلب التاسع: وفاته

الفصل الثالث: دراسة كتاب تتممة الإبانة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالكتاب. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: كتاب الإبانة، اسمه ونسبته للفوراني، وعلاقته بالتتممة.

المطلب الثاني: اسم كتاب التتممة، ونسبته للمتولي.

المطلب الثالث: أهمية كتاب التتممة، وقيمه العلمية، وأثره في كتب المذهب.

المبحث الثاني: منهج المتولي ومصادر كتابه. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: منهج المتولي في كتابه.

المطلب الثاني: مصطلحات المتولي في كتابه.

المطلب الثالث: مصادر المتولي في كتابه.

المطلب الرابع: وصف النسختين الخطيتين، وعرض نماذج لكل منهما.

القسم الثاني: النصُّ المحقَّق:

وقد اشتمل القسم الذي يُخصني على ما يلي:

١- الباب الثاني عشر: في بيع الأصول وبيان ما يتبعها من الفروع، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في بيع الأشجار.

الفصل الثاني: في بيان حكم الثمرة الباقية على ملك البائع بعد بيع الأصل.

الفصل الثالث: في بيع الأراضي.

٢- الباب الثالث عشر: في بيع الفروع من الثمار والزروع، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في بيع الثمار.



- الفصل الثاني: في حكم الجائحة.
- الفصل الثالث: في الزروع.
- ٣- الباب الرابع عشر: في تصرفات تنبني على عقد قبلها، وفيه أربعة فصول:
- الفصل الأول: في المراجعة.
- الفصل الثاني: في بيع المحاطة.
- الفصل الثالث: في التولية والإشراك.
- الفصل الرابع: في الإقالة.
- ٤- الباب الخامس عشر: في تصرفات الأطفال والأرقاء، وفيه ثلاثة فصول:
- الفصل الأول: في حكم تصرفات الطفل والعبد المحجور.
- الفصل الثاني: في تصرفات العبد المأذون.
- الفصل الثالث: في حكم ديون المأذون.
- ٥- الباب السادس عشر: في السلم، وفيه خمسة فصول:
- الفصل الأول: في بيان حكم رأس المال.
- الفصل الثاني: في بيان الشرائط المعتبرة في المسلم فيه.
- الفصل الثالث: في قبض المسلم فيه.
- الفصل الرابع: في بيان حكم العيب إذا ظهر بأحد عوضي السلم.
- الفصل الخامس: في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز.

منهجي في التحقيق:

- وأما المنهج الذي اتبعته في تحقيق هذه الجزئية، فكالآتي:
- ١- نسخت المخطوط مع اتباعي لمنهج النص المختار، دون أن ألتزم بنسخة أم، لعدم وجود ما يمكن أن يكون كذلك، وأيضاً لأجل إظهار عبارات الكتاب بشكل صحيح.
- ٢- أثبت فروق النسختين، وذلك بكتابتها في الهامش، فإذا كان السقط جملة أو أكثر، فأثبتها في المتن بين معكوفتين، وأشارت إلى ذلك في الحاشية، وقد رمزت

لنسخة دار الكتب المصرية بحرف «م»، ورمزت لنسخة مكتبة أحمد الثالث بحرف : «ث».

٣- وثقت النصوص والأقوال التي نقلها المصنف من مصادرها الأصلية ما أمكن ذلك.

٤- علقت على النص بما يناسب المقام، ويكون ذلك في الحاشية.

٥- وثقت الأقوال التي ذكرها المصنف لعلماء المذهب والمذاهب الأخرى من مصادرها المعتمدة.

٦- ذكرت موضع الإحالات التي أوردها المصنف ما أمكن.

٧- ذكرت أقوال علماء المذاهب الأربعة بإيجاز، وذلك في المسائل التي يذكرها المصنف ويشير فيها لخلاف مع أحد تلك المذاهب.

٨- وضعت عناوين للمسائل والفروع بجانب النص في الهامش.

٩- عرفت بالكتب التي ذكرها المصنف.

١٠- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من السور بذكر اسم السورة ورقم الآية.

١١- ضبطت الأحاديث النبوية الشريفة والآثار بالشكل، وتخریجها من مصادرها- حسب الإمكان- أما ما ذكر في الصحيحين أو في أحدهما، فأكتفي بتخریجه منهما أو من أحدهما؛ لمكانهما من الصحة.

١٢- وضحت الألفاظ الغامضة والكلمات الغريبة، والمصطلحات الفقهية والأصولية.

١٣- عرفت بالمدن والبلدان والأماكن الغريبة الوارد ذكرها.

١٤- عرفت بالطوائف والفرق الوارد ذكرها.

١٥- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم عند أول ذكر يرد للعلم.

١٦- الفهارس، وهي:

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.



- ٣- فهرس الآثار.
 - ٤- فهرس الأعلام.
 - ٥- فهرس الكتب الواردة في النص.
 - ٥- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.
 - ٦- فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.
 - ٧- فهرس المصادر والمراجع.
 - ٨- فهرس الموضوعات.
- وبعد: فالحمد لله أولاً وآخراً، والشكر له ظاهراً وباطناً، على نعمه العظيمة وآلائه الجسيمة، وعلى كرمه وواسع عطائه، نحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى فهو أهل الفضل والمن، وأهل الثناء الحسن، لم يزل يُعَدِّقُ علينا بنعمه العظام الجسام التي لا تعد ولا تحصى. رغم ما نحن فيه من التقصير والخطأ الكثير، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

شكر وتقدير

وفي الختام فإني أشكر الله سبحانه وتعالى على ما مَنَّ به عليّ مِنْ الهداية للدين، والعلم والتعليم، وما سهَّل به عليّ من نعمه الظاهرة والباطنة.

وأحمد الله الكريم على تيسيره وتوفيقه إِيَّاي لإتمام تحقيق هذا الجزء من هذا الكتاب، فهو الَّذي بنعمته تتمَّ الصَّالحات.

وأدعو الله لوالدائي حفظهما الله بطول العمر في طاعته، وأن يمتَّعَهُمَا بالصَّحة والعافية، وأن يجعل هذا العمل في موازين حسناتهما، وأسأل الله أن يجزيهما خير الجزاء، وأن يوفقني لبرَّهما والإحسان إليهما.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشُّكر والامتنان إلى أستاذي وشيخي الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني - حفظه الله - فقد بذل كل ما في وسعه لإخراج الرسالة على أحسن وجه، فكان نعم المشرف الموجَّه علماً، وخلقاً، فقد لمست من فضيلته - حفظه الله - أدب واحترام وتواضع، فأسأل الله أن يرفع قدره، ويجزل أجره، ويبارك له في علمه وعمله.

ويمتدُّ حبل الشُّكر والعرفان والدُّعاء لكل أساتذتي ومشايخي في قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة، ولكل من أفادني في هذا البحث، فجزاهم الله خير الجزاء.

والشُّكر موصول لجامعة أم القرى على جهودها المباركة في نشر العلم والتعليم، متمثلة في مديرها معالي الأستاذ الدكتور/ بكرى بن معتوق عساس، وإلى كلية الشريعة متمثلة في عميدها الأستاذ الدكتور/ غازي بن مرشد العتيبي، وإلى قسم الشريعة متمثلاً في رئيسه الأستاذ الدكتور/ رائد بن خلف العصيمي.

وجزى الله خيراً من أبدى لي خطأً، أو أوضح لي عيباً، وحسبي أني لم أدخر وسعاً في سبيل إظهار هذا العمل على أفضل صورة في مقدوري.

وبعد فإني أحمد الله تعالى أن وفقني لهذا العمل كما أترحم على صاحب هذا الكتاب الإمام المتولي وأدعو الله له أن يرحمه ويجزيه خير الجزاء ويجزل ثوبته وأن ينفع بعلمه الإسلام والمسلمين.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



أولاً:

القسم الدراسي

ويشتمل على ثلاثة فصول .



الفصل الأول:

ترجمة الإمام الفوراني صاحب الإبانة.
وفيه خمسة مباحث.

الفصل الثاني:

دراسة حياة الإمام المتولي صاحب التتمة.
وفيه مبحثان.

الفصل الثالث:

دراسة كتاب تتمة الإبانة.
وفيه مبحثان.



الفصل الأول

ترجمة الفوراني صاحب الإبانة:

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول:

اسمه، ونسبه، ولقبه.

المبحث الثاني:

مولده، ونشأته، ورحلاته.

المبحث الثالث:

شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع:

مكانته العلمية.

المبحث الخامس:

آثاره العلمية ووفاته.

المبحث الأول:

اسمه، ونسبه، ولقبه.

أولاً - اسمه: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران^(١).

ثانياً - نسبه: الفوراني، وهذه النسبة إلى جده «فوران»^(٢).

وله نسبة أخرى، هي: المَرْوَزِي، نسبة إلى مرو الشاهجان^(٣).

وله نسبة ثالثة، هي: الشَّافِعِي، نسبة إلى مذهبه الفقهي.

ثالثاً - كنيته: أبو القاسم^(٤).

رابعاً - لقبه: لقد اشتهر الفوراني رحمته بعدة ألقاب، منها ما يلي:

(١) ينظر: ترجمته بتوسع في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠)، البداية والنهاية (١٦/ ٢٠)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٣١١)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤)، وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ١٠٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ٢٤٨)، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (٣/ ٣٠٨).

(٢) ينظر: الأنساب للسمعاني (١٠/ ٢٥٤)، معجم البلدان (٤/ ٣٧٩)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٥٤٢).

(٣) ويعني اسمها: موضع الملوك ومستقرهم، وقيل: نَفَسُ السلطان، أو روحه، وسميت بذلك لجلالته عندهم، وهي مدينة بناها الإسكندر ذو القرنين، تقع بالإقليم الرابع بخراسان، وقيل لها: مرو الشاهجان تميزاً لها عن مرو الروذ الصغرى، وفتحت في عهد عثمان رحمته سنة ٣٢هـ، وتعد أهم المدن التي أخرجت الكثير من العلماء والأعيان، وهي الآن من مدن تركمانستان.

ينظر: أحسن التقاسيم (١/ ٢٣١)، معجم البلدان (٥/ ١١٣)، الأنساب (١٢/ ٢٠٧)، وفيات الأعيان (١/ ٢٧).

(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠)، البداية والنهاية (١٦/ ٢٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ١٠٩).



- ١ - لقب **مُحَمَّدٌ** بشيخ الشافعية^(١).
- ٢ - ولقب أيضًا بالإمام الكبير^(٢).
- ٣ - ولقب كذلك بشيخ أهل مرو^(٣).
- ٤ - ولقب بكبير الشافعية أيضًا^(٤).
- ٥ - ولقب كذلك بسيد فقهاء مرو^(٥).

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١١٠ / ٥)، العبر في خبر من غبر (٣١١ / ٢)، مرآة الجنان لليافعي (٦٥ / ٣).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩ / ٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق، (١١٠ / ٥).

(٤) ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٤ / ١٨).

(٥) ينظر: المصدر السابق (٢٦٤ / ١٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٤٩ / ١).

المبحث الثاني:

مولده، ونشأته، ورحلاته.

أولاً - مولده:

لم أَعثر على من نصَّ على تاريخ مولده؛ لكن قد نعرف تاريخ مولده عن طريق حساب سنة وفاته مطروحة من عمره؛ فقد ذكر ابن خلكان - رحمه الله - أنه قد توفي في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة^(١)؛ وهذا يعني أنه قد ولد رحمه الله سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة.

ثانياً - نشأته:

نشأ الإمام الفوراني رحمه الله في مدينة مرو، وفيها أخذ الفقه عن شيخه القفال، وبرع الفوراني رحمه الله في الفقه كما كان شيخه القفال، حتى صار من شأنه ما صار، وتحدث عنه الناس في الأمصار، وإليه ضربت أكباد الإبل لأخذ الفقه عنه في الليل والنهار، وروى الحديث أيضاً؛ فقد روى عنه تلميذه النجيب أبو القاسم البغوي في «شرح السنة»، وكان «صاحب الفتوى والتصنيف الحسن الفائق بحسن الترتيب»^(٢)، «وانتهت إليه رئاسة الطائفة الشافعية»^(٣).

(١) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة (١/ ٢٤٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١١٠).

(٢) ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، للعراقي ص (٣٤٠).

(٣) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢).

ثالثاً - رحلاته:

رحل رحمه الله إلى نيسابور مرتين.

أما المرة الأولى؛ فكانت سنة ثمان وثلاثين وأربعمئة، وذلك حين علم بوفاة أبي محمد الجويني^(١)، وكان السبب الباعث له على الارتحال حينها الجلوس مكان أبي محمد الجويني للتعليم والإفتاء، لكن أصحاب الشيخ أبي محمد الجويني اجتمعوا على تنصيب ابنه أبا المعالي الجويني^(٢) إمام الحرمين مكانه، فرجع إلى مرو

(١) أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، ثم النيسابوري، ركن الإسلام، الفقيه، الأصولي، الأديب، النحوي، المفسر، والد إمام الحرمين أبي المعالي كان ورعاً، زاهداً، شديد الاحتياط، مجتهداً في العبادة، صاحب جد وصدق وهيبة ووقار، أخذ الفقه عن: أبي الطيب الصعلوكي بنيسابور، وعلى أبي بكر القفال بمرو، وسمع من الاسفراييني، وابن محمش وغيرهم، روى عنه: ابنه إمام الحرمين، وعلي بن أحمد بن الأخرم، وسهل بن إبراهيم المسجدي، من تصانيفه: التبصرة، والفروق، والتذكرة، وغيرها، توفي بنيسابور سنة ٤٣٨ هـ.

ينظر: البداية والنهاية (١٥ / ٧٠١)، العبر في خبر من غبر (٢ / ٢٧٤)، سير أعلام النبلاء (١٧ / ٦١٧-٦١٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥ / ٧٤)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (ص ٣٠١).

(٢) أبو المعالي: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمد الجويني، الفقيه، الأصولي، المفسر، المتكلم، الأديب، فقيه الشافعية، الملقب بضياء الدين، والمعروف بإمام الحرمين؛ لمجاورته مكة المكرمة أربع سنين، وبالمدينة المنورة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، أخذ الفقه عن والده، وقرأ الأصول على أبي القاسم الاسفراييني، وسمع الحديث من والده، وأبي حسان محمد بن أحمد المزكي، وغيرهم، روى عنه: أبو عبد الله الفراوي، وزاهر الشحام، وغيرهم، من تصانيفه: الورقات، ونهاية المطلب في دراية المذهب، والشامل، والبرهان، ومدارك العقول، وغيث الأمم في التياث الظلم، وغيرها، توفي سنة ٤٧٨ هـ.

ينظر: وفيات الأعيان (٣ / ١٦٧)، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٤٦٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥ / ١٦٥)، طبقات الشافعيين (١ / ٤٦٦).

بعد أن أظهر أنه جاء للتعزية، كما ذكر الإسنوي^(١) في طبقاته^(٢).

أما المرة الثانية التي رحل فيها إلى نيسابور؛ فكانت قبل موته بأربع سنوات، وذلك سنة سبع وخمسين وأربعمائة، فحضر له الفقهاء والأئمة^(٣) - وغالب الظن أن إمام الحرمين أبا المعالي الجويني قد حضر له حينئذٍ -، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) أبو محمد: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، الفقيه، الشافعي، الأصولي، الحافظ، العالم بالعربية، قدم القاهرة سنة ٧٢١هـ، فانتهد إليه رئاسة الشافعية، وولي الحسبة ووكالة بيت المال، حفظ التنبيه، وسمع الحديث من الدبوسي، والصابوني، وغيرهما، وأخذ العلم عن: القزويني، والقونوي، وغيرهما، ثم لازم بعد ذلك التدريس والتصنيف، فصنف التصانيف المفيدة، ومنها: المهمات، والهداية إلى أوهام الكفاية، والتنقيح على التصحيح، وشرح المنهج للبيضاوي، وتذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، وكافي المحتاج في شرح المنهاج، وطبقات الفقهاء، وغيرها، توفي بالقاهرة سنة ٧٧٢هـ.

ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٩٨)، الأعلام (٣/ ٣٤٤)، البدر الطالع (١/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية، للإسنوي (٢/ ١٢٠).

(٣) ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، ص (٣٤٠).

المبحث الثالث:

شيوخه، وتلاميذه.

أولاً - شيوخه:

حاولت قدر الإمكان جمع كل شيوخه، ولم أعثر إلا على هؤلاء الأربعة:

١ - أبو الحسن علي بن عبد الله الطيسفوني المتوفى سنة ٤١٠ هـ^(١)، ومنه سمع

الحديث ورواه عنه، ذكره ضمن شيوخه غالب من ترجم للفوراني.

٢ - أبو بكر القفال المروزي، المتوفى سنة ٤١٧ هـ^(٢)، وهو من أبرز شيوخه،

وعليه تفقه، ذكره في شيوخه كل من ترجم للفوراني.

(١) هو: أبو الحسن علي بن عبد الله الطيسفوني، كان فقيهاً فاضلاً، ومحدثاً مكثراً، نسبته إلى طيسفون إحدى قرى مرو، سمع من أبي عبد الرحمن عبد الله بن عمر الجوهري، وأبي عصمة عباد بن محمد السنجي، وأبي جعفر محمد بن عبد الله بن سليم المكي القاضي، وغيرهم، روى عنه: الفوراني، وأبي بكر محمد بن عبد الله الكشميهني، وأبو عبد الله محمد بن يحيويه الشيرنخشيري، وغيرهم، توفي سنة ٤١٠ هـ.

ينظر: الأنساب (٩/ ١٢٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٩)، طبقات الشافعيين (١/ ٤٤٦).

(٢) القفال: هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله الفقيه، الشافعي، المعروف بالقفال، المروزي، شيخ الشافعية بخراسان، وإليه تنسب الطريقة الخراسانية، وربما قيل له القفال الصغير للتمييز بينه وبين القفال الشاشي، وكان وحيد زمانه فقهاً، وحفظاً، وورعاً، وزهداً، وله في مذهب الشافعي من الآثار ما ليس لغيره من أبناء عصره، وتخاريجها كلها جيدة وإلزاماته لازمة، انتفع به خلق كثير، منهم أبو علي السنجي، والقاضي حسين، وأبو محمد الجويني، وغيرهم، وكل واحد من هؤلاء صار إماماً يشار إليه، كان ابتداء اشتغاله بالعلم على كبر السن بعد اشتغاله بعمل الأقفال، ولذلك قيل له القفال، وكان ماهراً في عملها، شرح فروع أبي بكر محمد بن الحداد المصري، فأجاد في شرحها، توفي ودفن بسجستان.

ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٤٦)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٠٥ - ٤٠٦)، البداية والنهاية (١٥/ ٦١٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٥/ ٥٣)، وما بعدها، الأعلام (٤/ ٦٦)، شذرات الذهب لابن العماد (٣/ ٢٠٧).

- ٣- أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن مسعود المسعودي، المروزي، المتوفى سنة ٤٢٠ هـ، يعد من كبار تلامذته^(١)، لم يذكره في شيوخه سوى السبكي في طبقاته، وقد أخطأ رحمه الله فكناه بأبي بكر، والصواب ما أثبتناه، والله تعالى أعلم.
- ٤- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي^(٢)، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، ذكر أبو الحسن ابن فندمه أن أبا القاسم الفوراني تلميذ أبي بكر البيهقي في علم الحديث^(٣).

(١) هو: أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود، المسعودي، المروزي الشافعي، كان إماماً فاضلاً، عالماً، مبرزاً، زاهداً، ورعاً تفقه على أبي بكر المروزي، وسمع الحديث منه، ورواه عنه، من تصانيفه: شرح مختصر المزني، وذكر السمعاني: أن نسبته إلى مسعود والد عبد الله بن مسعود رحمه الله.

ينظر: الوافي بالوفيات (٣/ ٢٦٠)، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٤/ ١٧١)، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٤/ ٢١٣)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة، (١/ ٢١٦)، وطبقات الشافعيين، لابن كثير ص (٣٩٨)، وتاريخ الإسلام للذهبي، (٩/ ٤٨٩)، وتهذيب الأسماء واللغات، (٢/ ٢٨٦)، الأنساب للسمعاني (١٢/ ٢٥٠).

(٢) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى الخسروجردي، البيهقي، الشافعي، الحافظ، صاحب التصانيف، الفقيه، الأصولي، كان أحد أئمة المسلمين، وهداة المؤمنين، والدعاة إلى حبل الله المتين، ولد سنة ٣٨٤ هـ، وتفقه على ناصر العمري، وأخذ علم الحديث عن الحاكم، وكان كثير التحقيق والإنصاف، حسن التصنيف، عني بكتب الحديث وحفظه، وتفقه وبرع في الفقه، واشتغل بالأصول، سمع من أبي الحسن العلوي، وأبي طاهر الزيادي، وغيرهم، وأخذ عنه جماعة منهم: زاهر الشحامي، ومحمد الفراوي، وعبد المنعم القشيري، وغيرهم، من مشهور مصنفاته: السنن الكبير والصغير، ومعرفة السنن والآثار، ودلائل النبوة، والمبسوط في نصوص الشافعي، وكتاب الأسماء والصفات، وكتاب الاعتقاد، وشعب الإيمان، ومناقب الشافعي، وغيرها، توفي ودفن بنيسابور.

ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٧٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٦٣)، العبر في خبر من غبر (٢/ ٣٠٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ٢٢٠)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٣٣٢)، تاريخ الإسلام للذهبي (١٠/ ٩٥).

(٣) ينظر: تاريخ يهق، لأبي الحسن ظهير الدين ابن فندمه، ص (٣٤٥).

ثانياً - تلاميذه:

- اجتهدت أن أجمع أكبر عدد ممكن من تلاميذه، وقد وقفت على هؤلاء:
- ١- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ^(١)، ذكر أبو الحسن ابن فندمه أن أبا القاسم الفوراني كان أستاذه في الفقه^(٢).
 - ٢- أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن ثابت الثابتي، الخرقى، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ^(٣)، ذكر السبكي والذهبي أنه تفقه على أبي القاسم الفوراني بمرور^(٤).
 - ٣- أبو المعالي عبد الملك الجويني؛ إمام الحرمين، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ، ذكر غير واحد من المترجمين للفوراني أن أبا المعالي قد جلس له وهو شاب، وأن الفوراني لم يكن ينصفه لكونه شاباً، فبقي في نفس الجويني من شيخه، حتى صار بعد ذلك يحطُّ عليه^(٥)، وقد قال الذهبي رحمه الله: «وقد نقم الأئمة على إمام الحرمين ثوران نفسه على الفوراني، وما صوبوا صورة حطه عليه؛ لأن الفوراني من أساطين أئمة المذهب»^(٦).

(١) تقدمت ترجمته ضمن شيوخ الإمام الفوراني، ص (٢٣).

(٢) ينظر: تاريخ بيهق، لابن فندمه، ص (٣٤٥).

(٣) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن ثابت بن أحمد الثابتي، الخرقى، المروزي، من قرية خرق بمرور، كان من أئمة الشافعية الكبار، ورعاً وزهداً، تفقه بمرور على أبي القاسم الفوراني، وبمرور الرود على القاضي حسين، وأخذ ببغداد عن أبي إسحاق الشيرازي، وتفقّه أيضاً على أبي سهل الأبيوردي ببخارى، وسمع الحديث من أبي عثمان الصابوني، وناصر العمري، والأستاذ أبي القاسم القشيري، وغيرهم، روى عنه ابنه عبد الله، وأبو بكر أحمد البشاري، توفي سنة ٤٧٦ هـ. ينظر: تاريخ الإسلام (٧٦٨/١٠)، شذرات الذهب (٣٢١/٥)، الوافي بالوفيات (١٣٦/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى (١١٥/٥)، توضيح المشتبه لابن ناصر الدمشقي (٣٣٣/١)، اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير (٢٣٦/١).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، (١١٥/٥)، وتاريخ الإسلام للذهبي، (٧٦٨/١٠)، الوافي بالوفيات (١٣٦/١٨).

(٥) ينظر: وفيات الأعيان (١٣٢/٣)، البداية والنهاية (٢٠/١٦)، تاريخ ابن الوردي (٣٦٢/١)، مرآة الجنان (٦٥/٣)، وقد أشار إلى ذلك فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد العظيم الديب في مقدمة تحقيقه لكتاب «نهاية المطلب» ص (١٩٤).

(٦) ينظر: وفيات الأعيان (١٣٢/٣)، البداية والنهاية (٢٠/١٦)، العبر في خبر من غير (٢٤٩/٣)، سير أعلام النبلاء (٢٦٥/١٨)، شذرات الذهب (٣٠٨/٣).

وقال السبكي: «والنَّاسُ يعجبون من كثرة حط إمام الحرمين عليه، وقوله في مواضع من النهاية إن الرجل غير موثوق بنقله، والذي أقطع به؛ أن الإمام لم يُرد تضعيفه في النقل من قبل كذب - معاذ الله -؛ وإنما الإمام كان رجلاً محققاً مدققاً يغلب بعقله على نقله، وكان الفوراني رجلاً نقالاً؛ فكان الإمام يشير إلى استضعاف تفقهه، فعنده أنه ربما أتى من سوء الفهم في بعض المسائل؛ هذا أقصى ما لعل الإمام يقوله، وبالجملة: ما الكلام في الفوراني بمقبول، وإنما هو علم من أعلام هذا المذهب، وقد حمل عنه العلم جبال راسيات، وأئمة ثقات، وقد كان من التفقه أيضاً بحيث ذكر في خطبة الإبانة أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المنتدبين لهذا الأمر»^(١).

٤- أبو سعد عبد الرحمن بن محمد المتولي، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ^(٢)، اشتهر عنه أنه تلميذ الفوراني^(٣).

٥- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن سعيد، العقيلي، الكاثي^(٤)، الكعبي، المتوفى سنة ٤٨١ هـ^(٥).

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١١٠ / ٥).

(٢) هو صاحب تتممة الإبانة الذي نحن بصدد دراسته، وسوف نترجم له ترجمة وافية في الفصل الثاني: دراسة حياة الإمام المتولي صاحب التتمة.

(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨٠)، البداية والنهاية (١٦ / ٢٠)، سير أعلام النبلاء (١٨ / ٢٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١١٠)، طبقات الشافعيين (١ / ٤٤٦)، وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤).

(٤) الكاثي: نسبة إلى بلدة كبيرة من نواحي خوارزم، ومعنى الكاث بلغة أهل خوارزم: الحائط في الصحراء من غير أن يحيط به شيء؛ وبين كاث وكركانج - مدينة خوارزم - عشرون فرسخاً، وهي الآن تابعة لأوزبكستان. ينظر: معجم البلدان (٤ / ٤٢٧).

(٥) هو: محمد بن أحمد بن سعيد بن موسى بن أحمد بن كعب بن زهير، العقيلي، الكاثي، القاضي، أبو عبد الله الكعبي، من علماء خوارزم، سمع بها من الشريف هبة الله بن الحسين العباسي، وبمرو من أبي عبد الله الشيرنخشيري، وتفقه بخوارزم على أبيه، وبمرو على الشيخ أبي القاسم الفوراني، كان من مشاهير صدور خوارزم وفضلائها، وفقهائها، وبيته بخوارزم بيت علم وديانة ورئاسة، وثروة، تولى القضاء بكاث والخطابة ورئاسة الفريقين إلى أن توفي لا ينازع في شيء منها، وكان فاضلاً، عدلاً، ومناظراً فحلاً. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٩٣).

ذكر السبكي أنَّه تفقه بمرو على أبي القاسم الفوراني^(١).

٦- أبو الحسن علي بن أحمد، الطبري، الروياني، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ، ذكر السمعاني والسبكي أنه تفقه على أبي القاسم الفوراني^(٢).

٧- أبو المظفر سليمان بن داود الصيدلاني، الداودي، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ^(٣)، ذكر السمعاني أنَّه تفقه على أبي القاسم الفوراني^(٤).

٨- أبو الحسين محمد بن إبراهيم الشنشندانقي، الكاظمي، المتوفى سنة ٤٩٨ هـ، ذكر السبكي أنه تفقه بمرو على الفوراني^(٥).

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٤ / ٤).

(٢) هو: أبو الحسن علي بن أحمد بن علي بن عبد الله بن محمد بن الحسين، الطبري، الروياني، نسبة إلى رويان مدينة كبيرة بنواحي طبرستان، سكن بخارى، وكان إماماً، فاضلاً، عارفاً بمذهب الشافعي، تفقه على أبي القاسم الفوراني، وأبي سهل أحمد بن علي الأبيوردي، وغيرهما، روى عنه أبو عمرو عثمان بن علي البيكندي.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٩ / ٥)، الأنساب للسمعاني (٢٠٠ / ٦)، شذرات الذهب (٣٥٤ / ٥).

(٣) هو أبو المظفر سليمان بن داود بن محمد بن داود الصيدلاني، المعروف بالداودي، نسبة إلى جده الأعلى، وهو نافلة الإمام أبي بكر الصيدلاني صاحب أبي بكر القفال، من أهل مرو، وهو من بيت العلم والصلاح، تفقه على أبي القاسم الفوراني، وأبا بكر محمد بن أبي الهيثم الترابي، وأبا الرشيد عبد الملك السجزي، وأبا الحسن عبيد الله بن أبي عبد الله بن منده الحافظ، وغيرهم، وروى عنه: أبو طاهر السجزي، وأبو الفتح مسعود بن محمد المسعودي، وعمه المظفر بن أبي العباس المسعودي، وغيرهم، وكانت وفاته بعد سنة ٤٩٠ هـ.

ينظر: الأنساب (٢٩٧ / ٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٤ / ٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٤ / ١).

(٤) ينظر: الأنساب (٢٩٧ / ٥).

(٥) هو: أبو الحسين محمد بن إبراهيم بن الحسين بن أحمد بن عبد الله الشنشندانقي الكاظمي، كان من كبار خوارزم فضلاً ورتبة، وبيته بيت العلم والصلاح، تفقه بمرو على الفوراني، وكان فحلاً في المناظرة، فصيح المحاور، ولي قضاء كاث بعد سعيد الكعبي، توفي في المحرم سنة ٤٩٨ هـ.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١١٤ / ٤).

- ٩- أبو المظفر محمد بن أحمد المروزي، المتوفى سنة ٥٠٦ هـ، ذكر السمعاني أنه سمع الإمام الفوراني^(١).
- ١٠- أبو الحسين البغوي، المتوفى سنة ٥١٦ هـ^(٢)، روى عنه في كتابه «شرح السنة»، وقد ذكره السبكي ضمن تلاميذ أبي القاسم الفوراني^(٣).
- ١١- أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الله بن أبي سعيد الدَّهَّان الأبرينقي، المتوفى سنة ٥٢٣ هـ^(٤)، روى عن الإمام أبي القاسم الفوراني^(٥).
- ١٢- أبو طاهر محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سعيد بن أبي سهل العجلي البندكاني، المتوفى سنة ٥٢٣ هـ^(٦).

- (١) هو أبو المظفر محمد بن أحمد بن المظفر، الهروي، المروزي، من أهل الفضل والعلم، كان مقدماً في المحافل والاجتماعات، حسن السيرة، والتذكير، سمع الإمام الفوراني، وأبا القاسم عبد الكريم القشيري، وأبا الحسن عبيد الله بن منده الأصبهاني، توفي سنة ٥٠٦ هـ. ينظر: التحبير في المعجم الكبير للسمعاني (٧٨/٢)، المنتخب من معجم شيوخ السمعاني (١/١٣٨٢).
- (٢) هو: الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد البغوي ابن الفراء، الشافعي، الفقيه، المحدث، المفسر، نسبة إلى «بغا» من قرى خراسان، كان يلقب بمحيي السنة، وبركن الدين، كان سيّداً، إماماً، عالماً، بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، منها: شرح السنة، ومعالم التنزيل، والمصابيح، والتهذيب، والجمع بين الصحيحين، وغيرها.
- ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي (١١/٢٥٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، (٧/٧٥)، التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، ص (٢٥١)، سير أعلام (١٩/٤٣٩)، الأنساب (٢/٢٧٣).
- (٣) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٥/١٠٩).
- (٤) هو: أبو الحسن علي بن محمد الدَّهَّان الأبرينقي، نسبة إلى أبرينق، وهي قرية من قرى مرو، يقال لها: إبرينة، فقيه صالح، سديد السيرة، حسن العشرة، كثير المحفوظ، حسن المحاوره، روى عن الفوراني، وغيره من شيوخ مرو، وروى عنه أبو الحسن علي الشهرستاني بمكة.
- ينظر: المنتخب من معجم شيوخ السمعاني (ص ١٢٥٩)، تاريخ الإسلام للذهبي (١١/٣٨٧)، الأنساب للسمعاني (١/٩٥).
- (٥) ينظر: معجم البلدان (١/٧٢).
- (٦) نسبة إلى بُندُكان، إحدى قرى مرو، كان إماماً، فاضلاً، مناظراً، مفتياً، عزيز النفس، عارفاً بالتواريخ، تفقه على الإمام أبي القاسم الفوراني، وروى الحديث عن الحسين بن الحسن بن عبد الله الكاشغري، روى عنه أبو الحسن الشهرستاني بمكة، وأبو القاسم علي بن محمد.

تفقه على الإمام أبي القاسم الفوراني^(١).

١٣ - إسماعيل بن أبي صالح المؤذن، المتوفى سنة ٥٣٢هـ، ذكره ابن نقطة الحنبلي ضمن من سمع من الإمام أبي القاسم الفوراني^(٢).

١٤ - عبد المنعم بن أبي القاسم القشيري، المتوفى سنة ٥٣٢هـ^(٣).

=

ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي (١١ / ٣٩٠)، الأنساب (٢ / ٣٣٧)، معجم البلدان (١ / ٤٩٩)، المنتخب من معجم شيوخ السمعاني للسمعاني، ص (ص ١٤٩٩).

(١) الأنساب (٢ / ٣٣٧)، معجم البلدان (١ / ٤٩٩).

(٢) أبو سعد إسماعيل بن أبي صالح أحمد بن عبد الملك بن علي بن عبد الصمد النيسابوري، ابن المحدث الشهير أبو صالح المؤذن، ولد سنة ٤٥٢هـ بنيسابور، كان إماماً في الأصول، والفقه، حسن النظر مقدماً في التذكير، وجيهاً عند سلطان كرمان، معظماً بين أهلها محترماً بين العلماء وسائر البلاد، وكان ذا رأي وعقل وتدبير وفضل وافر، وعلم غزير، تفقه على إمام الحرمين، وأبي المظفر السمعاني، سمع أباه، وأبا حامد الأزهرى، وأبا إسحاق الشيرازي، وأبا القاسم القشيري، وقرأ الإرشاد على مصنفه إمام الحرمين، وسمع من أبي القاسم الفوراني، روى عنه: محمد بن طاهر المقدسي، وأبو القاسم بن عساكر، وأبو موسى المديني، وأبو الفرج ابن الجوزي، وقاضي القضاة أبو سعد بن أبي عصرون، وآخرون، توفي سنة ٥٣٢هـ بكرمان.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٤٤)، طبقات الفقهاء الشافعيين (١ / ٥٨٩)، العبر في خبر من غبر (٤ / ٨٧)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١ / ٤٢٤)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (١ / ١٥٨)، التحبير في المعجم الكبير (١ / ٨٠)، تكملة الإكمال لابن نقطة الحنبلي (٤ / ٥٧٩).

(٣) هو: عبد المنعم بن أبي القاسم عبد الكريم بن هوازن، أبو المظفر ابن القشيري، أحد أولاد الأستاذ أبي القاسم القشيري، وهو أصغرهم سناً، وآخرهم موتاً، وأبقاهم في رواية الحديث ذكراً، وكان شيخاً ظريفاً، مرضي السيرة، سليم الجانب، ولد سنة ٤٤٥هـ، سمع من أبيه، وأبي سليمان سعيد بن محمد البحيري، وأبي سعد محمد بن عبد الرحيم الكنجروذي، وأبي بكر البيهقي، وغيرهم، وروى عنه: عبد الوهاب الأنطاقي، وعمر بن ظفر المغازلي، وغيرهم.

ينظر: معجم الشيوخ لابن عساكر (٢ / ٦٤٠)، سير أعلام النبلاء (١٩ / ٣٢٦)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (١ / ٤٠٠)، البداية والنهاية (١٦ / ٣١٧)، العبر للذهبي (٤ / ٨٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٩٢)، تاريخ بغداد (١٦ / ٩٢)، طبقات الفقهاء الشافعية (٢ / ٥٧٣).

ذكره الذهبي ضمن تلاميذ الإمام أبي القاسم الفوراني^(١).

١٥ - زاهر بن طاهر الشحامي، المتوفى سنة ٥٣٣هـ^(٢)، ذكره أيضاً ابن نقطة ضمن من سمع من الإمام أبي القاسم الفوراني معطوفاً على إسماعيل بن أبي صالح المؤذن، سالف الذكر^(٣).

١٦ - أبو نصر الشجاعى، محمد بن محمود، السرخسي، المتوفى سنة ٥٣٤هـ^(٤)، ذكر السبكي، وابن كثير والذهبي أنه سمع من أبي القاسم الفوراني^(٥).

(١) ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي (١٥٥ / ١٠).

(٢) هو: زاهر بن طاهر بن محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف بن محمد بن المرزبان، أبو القاسم ابن أبي عبد الرحمن النيسابوري، الشحامي، شيخ وقته في علوم الإسناد والتفرد بالروايات، شيخ مشهور، ثقة معتمد، من بيت العلم، والورع، والزهد، والحديث، والبراعة في علم الشروط والأحكام، سمع من شيوخ الطبقة الثانية، كالكنجرودي، والبحيري، والبيهقي، روى عنه أبو الحسن الحافظ، وابن عساكر الدمشقي، وأبو سعد السمعاني، وغيرهم. ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٢٤٥)، تاريخ الإسلام (٥٩١ / ١١)، تاريخ بغداد (٨٧ / ٢١)، البداية والنهاية (٣٢٢ / ٦)، الأعلام (٣٩ / ٣).

(٣) ينظر: إكمال الإكمال، لأبي بكر ابن نقطة (٥٧٩ / ٤).

(٤) هو: محمد بن محمود بن محمد بن علي بن شجاع، أبو نصر الشجاعى، السرخسي، الفقيه، الشافعي، المعروف بالسره مرّد، الشجاعى نسبة إلى جده، والسرخسي- نسبة إلى بلدة قديمة من بلاد خراسان، يقال لها: سرخس ولد سنة ٤٥٢هـ، وقدم من خراسان إلى بغداد، وتفقه على السيد علي الدبوسي، وسمع أبا نصر محمد القرشي، وأبا القاسم العبدوسي، وعمه أبا حامد الشجاعى، الفقيه، وأبا القاسم الفوراني، وغيرهم، روى عنه: ابن السمعاني، وابن عساكر، وأبو الفتوح الطائي، وغيرهم، كان كبير القدر، فاضلاً ورعاً، كثير التهجد والصيام والذكر، وكان يفتي وينظر، توفي سنة ٥٣٤هـ. ينظر: التحبير في المعجم الكبير (٢٨٧ / ٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٩٥ / ٦)، طبقات الشافعيين (ص ٦١٠)، الأنساب للسمعاني (٦١ / ٨).

(٥) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٥ / ٦)، وطبقات الشافعيين ص (٦١٠)، وتاريخ الإسلام (٦١٨ / ١١).

- ١٧- أبو بكر عبد الرحمن بن عبد الله البحيري، الملقاباذي، المتوفى سنة ٥٤٠ هـ^(١)، ذكر السمعاني، أنّه سمع من أبي القاسم الفوراني^(٢).
- ١٨- أبو القاسم الصدفي، ذكر السمعاني أنه روى عن أبي القاسم الفوراني^(٣).
- ١٩- عبد الرحمن بن عمر المروزي^(٤)، ذكره أيضاً الذهبي ضمن من سمعوا من الإمام أبي القاسم الفوراني، وذكره السبكي ضمن تلاميذ أبي القاسم الفوراني^(٥).

(١) هو: أبو بكر عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد بن أحمد البحيري، الملقاباذي، ولد سنة ٤٥٣ هـ، كان شيخاً، صالحاً، سديداً، ثقة، صدوقاً، أميناً، من بيت العلم والحديث والعدالة، وكان من المقبولين عند القضاة والحكام، كان يعلم الناس الفروسية والرمي لبراعته في تلك الصنعة، عمر العمر الطويل حتى تفرد في وقته بالرواية عن جماعة من الشيوخ المسندين، سمع من أبيه أبي الحسن عبد الله، وعمه أبي محمد عبد الحميد، والإمام أبي بكر البيهقي، وأبي بكر أحمد بن منصور المغربي، وأبي القاسم الفرواني، وأبي حامد أحمد بن الحسن الأزهري، وأبي حفص عمر بن سعيد البحيري، وغيرهم، توفي بنيسابور بمحلة ملقاباذ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٥٦)، المنتخب من معجم شيوخ السمعاني (ص ٩٨٥)، التقييد لابن النقطة (ص ٣٤١)، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، ص (٣٥٠)، تاريخ الإسلام للذهبي (١١/ ٧٢٩).

(٢) ينظر: المنتخب من معجم شيوخ السمعاني، ص (٩٨٥).

(٣) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن عمر الصدفي، لم أعثر له على ترجمة، إلا أنّ السمعاني ذكر في ترجمة الفوراني بأنّ أبا القاسم المذكور روى له عن الفوراني بمرو. ينظر: الأنساب (١٠/ ٢٥٤) - (٢٥٥).

(٤) لم أقف على ترجمة لصاحب هذا الاسم.

(٥) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١١٠)، تاريخ الإسلام (١٠/ ١٥٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤).

المبحث الرابع: مكانته العلمية.

أما عن مكانته العلمية؛ فحدث ولا حرج، فهو صاحب مكانة عالية في مذهب الشافعية، وهو «سيد فقهاء مرو»، و«كبير الشافعية»، و«شيخ الشافعية»، و«العالم بالأصول والفروع»، و«صاحب الفتوى»، ولقد أثنى عليه العلماء مبينين بذلك فضله وسعة علمه^(١).

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: «له مصنفات كثيرة في المذهب، والأصول، والجدل، والملل، والنحل، وطبق الأرض بالأصحاب، وهو من أصحاب الوجوه»^(٢). وقال أبو سعد السمعاني: «إمام فاضل مبرز، صار مقدم أصحاب الحديث بمرو، وكان من وجوه تلامذة أبي بكر القفال، صنف التصانيف في الفقه»^(٣).

وقال ابن الوردي: «صنف في الفروع والأصول والخلاف والجدل والملل والنحل وله في المذهب الوجوه الجيدة وطبق الأرض بالتلامذة»^(٤).

وقال ابن خلكان: «كان مقدم الفقهاء الشافعية بمرو، وهو أصولي فروع، أخذ الفقه عن أبي بكر القفال الشاشي، وصنف في الأصول والمذهب والخلاف والجدل والملل والنحل، وانتهت إليه رئاسة الطائفة الشافعية، وطبق الأرض بالتلامذة، وله في المذهب الوجوه الجيدة، وصنف في المذهب كتاب «الإبانة» وهو كتاب مفيد»^(٥).

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٤)، العبر في خبر من غبر (٢/٣١١)، ومراة الجنان لليافعي (٣/٦٥)، تبصير المنتبه بتحرير المشتبه، لابن حجر العسقلاني (٣/١١١٤).
(٢) ينظر: لسان الميزان (٥/١٣٢).
(٣) ينظر: الأنساب (١٠/٢٥٤).
(٤) ينظر: تاريخ ابن الوردي (١/٣٦٢).
(٥) ينظر: وفيات الأعيان (٣/١٣٢)، مراة الجنان (٣/٦٥).



وقال ابن كثير: «أحد أئمة الشافعية، ومصنف الإبانة التي فيها من النقول الغربية، والأقوال والأوجه التي لا توجد إلا فيها، كان بصيرا بالأصول والفروع، أخذ الفقه عن القفال»^(١).

وقال ابن العماد الحنبلي: «شيخ الشافعية وتلميذ القفال، وذو التصانيف الكثيرة»^(٢).

وقال ابن نقطة والسيوطي: «الفقيه»^(٣).

وقال الذهبي: «له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول والجدل، والملل والنحل. وطبق الأرض بالتلامذة، وله وجوه جيدة في المذهب ... وكان مقدم أصحاب الحديث الشافعية بمرور»^(٤).

وقال السبكي: «الإمام الكبير ... صاحب الإبانة والعمدة وغيرهما من التصانيف، من أهل مرو، كان إماما حافظا للمذهب من كبار تلامذة أبي بكر القفال وأبي بكر المسعودي»^(٥).

وقال ابن قاضي شهبه: «ثقة جليل القدر واسع الباع في دراية المذهب»^(٦).
وقال أبو المعالي الغزي: «الإمام الحبر الفقيه»^(٧).

(١) ينظر: البداية والنهاية (١٢ / ١٢٠ - ١٢١).

(٢) ينظر: شذرات الذهب (٥ / ٢٥٧).

(٣) ينظر: إكمال الإكمال (٤ / ٥٧٩)، ولب الباب في تحرير الأنساب، للسيوطي (١ / ٧٢).

(٤) ينظر: تاريخ الإسلام (١٠ / ١٥٥).

(٥) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٠٩).

(٦) ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١ / ٢٤٩).

(٧) ينظر: ديوان الإسلام للغزي (٣ / ٤٢٢).

المبحث الخامس: آثاره العلمية ووفاته.

أولاً - آثاره العلمية:

الإمام الفوراني إمام في الفقه الإسلامي، وكان ينتمي إلى مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي، وقد ترك لنا الإمام الفوراني رحمه الله تراثاً يحتوي على مؤلفات كثيرة في المذهب، في الفروع، والأصول، والخلاف، والجدل، والملل والنحل، كما ذكر ابن خلكان^(١)، وابن الوردي^(٢)، والذهبي^(٣)، والحافظ ابن حجر^(٤)، وابن قاضي شعبة^(٥)، شعبة^(٥)، والزركلي^(٦) وغيرهم، وقد وقفنا من كتبه على التالي:

١ - كتاب الإبانة عن أحكام فروع الديانة^(٧)، وهو كتاب في الفقه، عبارة عن مجلدين، وهو كتاب مشهور بين الشافعية، فيه من النقول الغريبة، والأقوال والأوجه ما لا يوجد في غيره^(٨).

٢ - كتاب العمدة في الفقه، وهو كتاب في الفقه غير كتابه الإبانة، وهو كتاب نادر الوجود^(٩).

(١) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢).

(٢) ينظر: تاريخ ابن الوردي (١/ ٣٦٢).

(٣) ينظر: تاريخ الإسلام (١٠/ ١٥٥).

(٤) ينظر: لسان الميزان (٥/ ١٣٢).

(٥) ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة (١/ ٢٤٩).

(٦) ينظر: الأعلام للزركلي (٣/ ٣٢٦).

(٧) ينظر: الأعلام للزركلي (٣/ ٣٢٦).

(٨) ينظر: البداية والنهاية (١٢/ ١٢٠)، شذرات الذهب (٥/ ٢٥٨)، ديوان الإسلام

(٣/ ٤٢٢)، كشف الظنون (١/ ١)، هدية العارفين (١/ ٥١٧)، معجم المؤلفين (٥/ ١٦٩).

(٩) في طبقات الشافعية الكبرى: «العمد» وفي طبقات الشافعية للإسنوي: «العمد»، وفي

شذرات الذهب «العميد».

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٦)، هدية العارفين للبغدادي (١/ ٥١٧)، كشف

الظنون (٢/ ١١٦٩)، شذرات الذهب (٥/ ٢٥٧)، معجم المؤلفين (٥/ ١٦٩)، طبقات الشافعية

لابن قاضي شعبة (١/ ٢٤٩).



٣ - كتاب العمل^(١).

٤ - أسرار الفقه^(٢).

٥ - شرح فروع ابن الحداد المصري^(٣)، وهو كتاب في الفقه الشافعي، وهو كذلك عزيز الوجود^(٤).

٦ - أحاديث الخضر وإلياس^(٥).

ثانياً - وفاته:

بعد حياة حافلة مليئة بالعلم، والتعليم، والتأليف؛ توفي إمامنا رحمته الله، في مرو، في شهر الصبر؛ رمضان، سنة إحدى وستين وأربعمائة من هجرة النبي صلوات الله عليه، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة، فرحمة الله تعالى عليه^(٦).

(١) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٤٤٣).

(٢) ينظر: كشف الظنون (١/ ٨١)، وهدية العارفين (١/ ٥١٧)، معجم المؤلفين (١٦٩/ ٥).

(٣) ابن الحداد: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، الشافعي، المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، يعرف بابن الحداد نسبة إلى بعض أجداده، ولد يوم موت المزني، كان يعمل في الحديد ويبيعه، وكان إمام عصره في الفقه، وكان بحراً واسعاً في اللغة، أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي، ومنصور الفقيه، وبشر بن نصر، وغيرهم، وجالس أبا إسحاق المروزي، سمع الحديث من جماعة منهم أبو يزيد القراطيسي، وعمر بن مقلاص، والنسائي، وغيرهم، وكان كثير الحديث، ولم يحدث عن غير النسائي، ولي القضاء بمصر نيابة، من تصانيفه: الباهر في الفقه، وجامع الفقه، والفرائض، وأدب القضاء، والفروع وهو الكتاب الذي شرحه عظماء الشافعية، ومنهم القفال، وأبو علي السنجي، وغيرهم، توفي سنة ٣٤٤ هـ. ينظر: البداية والنهاية (١١/ ٢٦٠)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٧٩)، شذرات الذهب (٤/ ٢٣٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٣٠).

(٤) ينظر: كشف الظنون (٨/ ٩٢)، وهدية العارفين (١/ ٥١٧).

(٥) وقد ذكر في قاعدة بيانات خزانة التراث، التي قام بإصدارها مركز الملك فيصل، وتوجد منه نسخة خطية تحت رقم (١٠٤٣١٢).

(٦) ينظر: إكمال الإكمال، لابن نقطة، (٤/ ٥٧٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠)، ووفيات الأعيان (٣/ ١٣٢)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١١٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ٢٤٩).



الفصل الثاني:

دراسة حياة الإمام المتولي «صاحب التتمة».

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

نبذة موجزة عن العصر الذي عاش فيه
الإمام المتولي.

المبحث الثاني:

حياة الإمام المتولي - ترجمته وآثاره -.



المبحث الأول:

نبذة موجزة عن العصر الذي عاش فيه الإمام المتولي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:

الناحية السياسية.

المطلب الثاني:

الناحية الاقتصادية.

المطلب الثالث:

الناحية الاجتماعية.

المطلب الرابع:

الناحية العلمية والثقافية.

المطلب الأول: الناحية السياسية.

لقد ولد الإمام أبو سعد المتولي رحمته في أوائل القرن الخامس الهجري، وقد كانت الدولة العباسية الثانية في حالة من التدهور والضعف والهوان، وقد كانت ولادته رحمته أثناء حكم القائم بأمر الله أبي جعفر عبدالله بن القادر بالله^(١) الذي تولى الخلافة والحكم بعد وفاة أبيه القادر بالله^(٢) سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة من الهجرة النبوية. وقد كانت الدولة العباسية تستنجد بغيرها من الدول القوية للأمور المهمة؛ فمثلاً استنجدوا بالفرس لبناء دولتهم وتكوينها، فلما زاد نفوذ الفرس استنجدوا بالأتراك ليخلصوهم منهم، فلما عظم شأن الأتراك استعانوا عليهم ببني بويه^(٣).

(١) القائم بأمر الله : هو الخليفة العباسي أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله أحمد بن إسحاق بن جعفر، ولد سنة ٣٩١ هـ، وأمه بدر الدجى الأرمينية، وقيل : قطر الندى، وكان مليحاً، وسيماً، قوي النفس، ديناً، ورعاً متصديقاً، له يد في الكتابة والأدب، وفيه عدل وسماحة، بويع له يوم موت أبيه بعهد له منه في ذي الحجة، سنة ٤٢٢ هـ، ولم يزل أمره مستقيماً إلى أن قبض عليه سنة ٤٥٠ هـ، توفي سنة ٤٦٧ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥ / ١٣٨)، الكامل في التاريخ (٧ / ٧٤٥)، تاريخ بغداد (١١ / ٤٧)، تاريخ الخلفاء للسيوطي (١ / ٢٩٨).

(٢) القادر بالله هو : أبو العباس أحمد بن إسحاق بن المقتدر، ولد سنة ٣٣٦ هـ، بويع له بالخلافة بعد خلع الطائع، قيل عنه: كان من الستر والديانة والسيادة، وإدامة التهجد بالليل، وكثرة البر والصدقات، وحسن الطريقة على صفة اشتهرت عنه، وعرف به كل أحد، مع حسن المذهب وصحة الاعتقاد، تفقه على العلامة أبي بشر الهروي الشافعي، ويعتبر من أعلام الخلفاء؛ لأنه تفقه وصنف وعده بعضهم من الفقهاء الشافعية، وأورده في طبقاتهم، توفي سنة ٤٢٢ هـ، عن سبع وثمانين سنة، ومدة خلافته إحدى وأربعون سنة وثلاثة أشهر.

ينظر: تاريخ بغداد (٥ / ٦١)، سير أعلام النبلاء (١٥ / ١٣٨)، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك (١٤ / ٣٥٣)، تاريخ الخلفاء (١ / ٢٩٤)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤ / ٥)، طبقات ابن الصلاح (١ / ٣٢٤).

(٣) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم حسن (٤ / ٢١).

وقد أضعف البويهيون الدولة العباسية، فقد كانوا هم المسيطرون على الخلافة منذ مجيئهم سنة أربع وثلاثين وأربعمائة وحتى سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وكان هذا سبباً في استعانة الدولة العباسية بالسلاجقة الأتراك للتخلص من البويهيين، فكانت نهاية البويهيين على أيدي السلاجقة^(١).

وكان بدء مملكة السلاجقة سنة تسع وعشرين وأربعمائة حينما استولوا على مرو ونيسابور وبلخ وطبرستان وخوارزم، ثم زادت مملكتهم بعد استيلائهم على الجبال وهمدان ودينور والري وأصبهان من سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وحتى سبع وثلاثين وأربعمائة، ومن ثم قويت شوكة السلاجقة، فإنهم قد حرصوا خلال زحفهم على التمسك بمذهب أهل السنة ومحاربة المذهب الشيعي^(٢).

وقد تحسنت العلاقات بين العباسيين والسلاجقة، وأصبحت معاملة السلاجقة للعباسيين أفضل من معاملة البويهيين لهم، وقد ظهر ذلك وتجلي واضحاً من خلال الأمور التالية:

١ - احترام الملك طغرل بك للخليفة العباسي؛ فإنه لما عاد متصرفاً على البساسيري ودخل بغداد وتسلمها وسلمها لأخيه إبراهيم؛ دخل على الخليفة العباسي، وكان على سرير له طوله سبعة أذرع، وأجلس طغرل بك على سرير دون سرير الخليفة، ثم قبل الأرض من تحت الخليفة؛ فشكره الخليفة على جهده، وقربه وولاه على دولته وكل ما وليه الخليفة، وخاطبه الخليفة بملك المشرق والمغرب، فقام طغرل بك وقبل يد الخليفة ووضعها على عينيه^(٣).

(١) ينظر: تاريخ الدولة العباسية، لمحمد سهيل طقوش، ص (٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) ينظر: في التاريخ العباسي والفاطمي، للدكتور أحمد مختار العبادي، ص (١٧٩ - ١٨١).

(٣) ينظر: البداية والنهاية، (١٥ / ٧٤٣ - ٧٤٤)، وينظر أيضاً: التاريخ الإسلامي العام،

للدكتور علي إبراهيم حسن، ص (٤٥٩ - ٤٦٠).

٢- زواج الخليفة العباسي القائم بأمر الله من خديجة (أرسلان خاتون)، بنت داود أخي السلطان طغرل بك السلاجقي، في يوم الخميس لثمان بقين من المحرم، من عام ٤٤٨ هـ، على صداق مائة ألف دينار^(١).

٣- زواج السلطان طغرل بك من ابنة الخليفة القائم بأمر الله، وذلك سنة أربع وخمسين وأربعمائة^(٢).

وفي سنة خمس وخمسين وأربعمائة توفي طغرل بك، وخلفه من بعده ألب أرسلان، وكان يكرم العلماء والفقراء^(٣).

وفي سنة سبع وستين وأربعمائة مرض الخليفة القائم بأمر الله، فأحضر القضاة والعلماء، وأشهدهم على ولاية العهد من بعده للمقتدي بأمر الله^(٤)، وقد مات القائم بأمر الله في هذه السنة وعمره أربع وتسعون سنة، وكانت مدة خلافته أربعًا وأربعين سنة، ولم يبلغ أحد من العباسيين قبله هذه المدة^(٥).

وقتل ألب أرسلان سنة خمس وستين وأربعمائة، وخلفه ابنه ملكشاه من بعده^(٦)، وكانت مدة ملكه تسع عشرة سنة؛ فقد ولي الحكم منذ سنة خمس وستين وأربعمائة حتى مات سنة خمس وثمانين وأربعمائة، وبموته انتهى العصر السلجوقي الأول، الذي يمكن أن يسمى العصر الذهبي للدولة السلجوقية، أو عصر أقلام الملك^(٧).

(١) ينظر: المرجع السابق، (١٥ / ٧٣٥).

(٢) ينظر: في التاريخ العباسي والفاطمي، للدكتور أحمد مختار العبادي، ص (١٨٣)، وينظر أيضًا لمزيد من الدلالة على تحسن العلاقات بين الخلفاء العباسيين والسلاجقة: التاريخ الإسلامي العام، ص (٤٥٩ - ٤٦٠).

(٣) ينظر: البداية والنهاية (١٥ / ٧٩٣).

(٤) ينظر: الكامل في التاريخ (٨ / ٢٥٢ - ٢٥٣)، والبداية والنهاية (١٦ / ٤٩ - ٥٠).

(٥) ينظر: البداية والنهاية (١٦ / ٤٨).

(٦) ينظر: المرجع السابق، (١٦ / ٣٧ - ٣٨).

(٧) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم حسن (٤ / ٣٦).



وفي سنة سبع وثمانين وأربعمائة توفي المقتدي بأمر الله^(١).
وبهذا يكون الإمام أبو سعد المتولي قد عاش في خلافة القائم بأمر الله وابنه
المقتدي بأمر الله؛ فقد مات الإمام المتولي في شهر شوال من سنة ثمان وسبعين وأربعمائة
عن ثنتين وخمسين سنة^(٢)، في أثناء خلافة المقتدي بأمر الله، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) ينظر: البداية والنهاية (١٦ / ١٤٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق (١٦ / ٩٥).

المطلب الثاني: الناحية الاقتصادية.

لقد ظهر اهتمام العباسيين بالاقتصاد كثيرًا، وقد ظهر ذلك وتجلي من خلال اهتمامهم ببعض الأعمال التي انتشرت في دولتهم، ومنها ما يلي:

١ - الزراعة:

فقد اعتنوا بها، واهتموا بزراعة البساتين التي قامت على أساس دراسة علمية بفضل انتشار المدارس الزراعية، وتوسعهم في البحث النظري، حيث درسوا أنواع النباتات وصلاحيات الأرض للزراعة، واستعملوا الأسمدة المختلفة لأنواع النباتات، وعملوا على تنظيم الري في مصر، والعراق، واليمن، وشمال شرقي فارس، وبلاد ما وراء النهر، وعنوا بشق الترع وصيانة السدود، وجعلوا الماء الري ديوانًا، أطلقوا عليه: (ديوان الماء)، كما عنوا بحرثة الأرض وتسميدها واستخدموا لذلك الأبقار، واهتموا بتربية الحيوانات خاصة البقر، والجاموس الذي جلبوه من الهند، وتفريخ الدجاج، وتربية وحفظ الحمام في أبراج لوقايتهم من الأفاعي، ومن الحاصلات الزراعية: النارج، والأترج الذي نقل من الهند منذ القرن الرابع الهجري؛ فزرع في عمان، والبصرة، والعراق، والشام، وطرسوس، وكثرت زراعة قصب السكر في كثير من البلاد الإسلامية، وخاصة في بعض بلاد الأفغان، وفي بلاد الشام، ومصر، وخوزستان، والعراق، والمغرب، والأندلس^(١).

٢ - الصناعة:

لقد كان للصناعة في العصر العباسي الثاني الحظ الكبير من العناية من قبل الخلفاء والسلاطين والأمراء الذين اهتموا باستخدام موارد الثروة المعدنية على اختلافها؛ فاستخرجوا الفضة والذهب والنحاس والرصاص والحديد من مناجم فارس وخراسان، كما استخرجوا الخزف والمرمر من تبريز، والملح والكبريت من شمالي

(١) ينظر: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم حسن (٤/ ٣٦٨ - ٣٧١).

فارس، والنفط من بلاد الكرج، هذا وقد اشتهرت بعض المدن الإسلامية بصناعة النسيج وصناعة المنسوجات الحريرية والقطنية وصناعة المعادن، وراجت صناعة الذهب والفضة اللتين استخدمهما الصناع في صناعة الحلبي، والسروج، والسيوف، وتذهيب المصاحف، ورشّ الملابس الفاخرة، كما اشتهرت بعض الأماكن بصناعة السفن الحربية، والمراكب، وعنوا بجلب الأخشاب اللازمة لهذه الصناعة من مناطق الغابات، وقامت صناعة الصابون والشمع والزجاج والخزف، وقد اشتهرت بلاد الشام بصناعاته، واتخذت طرازاً خاصاً في زخرفة الزجاج ونقشه بالذهب والألوان الأخرى، وبلغت في ذلك غاية الإتقان، كما اشتهر المسلمون بصناعة الجلود، وآلات الحرب؛ من رماح، ولجم، ودروع، واشتهرت بلاد المغرب بصناعة المناطق الجلدية والأحزمة، وكان بمدينة فاس سوق خاصة ببيع المحافظ والحقائب التي تصنع من الجلد، والتي بلغت حد الإتقان والروعة، واشتهر أهل المغرب الأقصى بصناعة الزرابي الجلدية، والوسائد، واشتهرت لمطة بالمغرب الأقصى بصناعة الورق^(١).

٣- التجارة:

فقد اهتم المسلمون بتيسير سبل التجارة؛ فأقاموا الآبار والمحاط في طرق القوافل، وبنوا الأساطيل لحماية السواحل من الغارات، وأصبحت قوافل المسلمين تجوب البلاد، وسفنهم تمخر عباب البحار، وغدت بغداد حاضرة الدولة العباسية سوقاً نافقة للتجارة، وأصبحت دمشق مركزاً مهماً للقوافل القادمة من آسيا الصغرى، أو من أقاليم نهر الفرات إلى بلاد الغرب ومصر، وأصبح نهر الفرات ودجلة وجداهما شرايين تجارية هامة في الدولة العباسية، وكان لعناية الخلفاء العباسيين بتيسير الطرق البرية والبحرية أثرٌ بعيد في ترقية التجارة التي تقوم على تبادل السلع، وفي تمهيد السبيل أمام الكاشفين والرحالة الذين وصفوا البلاد المختلفة وصفاً دقيقاً مبنياً على المشاهدة، هذا وقد احتل العصر العباسي الثاني المكانة الأولى في التجارة، حيث نشأت أشهر طرق التجارة بين المشرق والمغرب^(٢).

(١) ينظر: المرجع السابق، (٤/ ٣٧٢ - ٣٧٩).

(٢) ينظر للمزيد: المرجع السابق، (٤/ ٣٧٩ - ٣٩٧).

المطلب الثالث:

الناحية الاجتماعية.

يتألف المجتمع الإسلامي عادة مما يلي:

١ - الخاصة:

وهم أصحاب الخليفة من أقربائه، ورجال الدولة البارزين كالأشراف والوزراء والقادة والكتاب والقضاة والعلماء والأدباء، وكان لهم ملابس خاصة تميزهم عن غيرهم في العصر العباسي الثاني.

٢ - العامة:

وهم السواد الأعظم من الناس، وهم: أصحاب الحرف والصنائع، والتجار، والفلاحين، والجنود، والرقيق، ويقال لهم: العامة، والدهماء، والغوغاء، وهم أقل ثقافة ودراية بأمور دينهم حتى ولو كانوا من أصحاب الأموال كالتجار، وقد كان لهم ملابس خاصة تميزهم عن غيرهم في العصر العباسي الثاني، فكان أغنيائهم يعنون بملابسهم أكثر من فقرائهم، فالزهاد يلبسون الملابس الخشنة الممزقة، والفقراء يلبسون المدرعة، وهي نوع من الجباب، وتكون عادة من الصوف، وكان عمال الحمامات يلبسون الثُّبان، وهي سراويل صغيرة تستر العورة، ويلبس الفلاحون الملابس الغليظة المصنوعة من القطن، ويلبس الأغنياء الملابس الحريرية والإبريسمية، وهي نوع من الحرير، وكان الناس يلبسون في أرجلهم الجوارب، وفي أقدامهم النعال.

٣ - أهل الذمة:

وهم اليهود والنصارى، وكانوا يتمتعون بالتسامح الديني، وقيمون شعائهم في أمن وطمأنينة.

وقد كان المجتمع الإسلامي في العصر العباسي الثاني يتألف من المغاربة والمصريين والأكراد، وتتمثل هذه العناصر في الجند، حيث كان من بينهم -أي الجند - العربي، والكرد، والخراساني، والتركي أو السلجوقي -وقد كانوا أغلبية الجند -، والدليمي، والرومي، والأرمني، والعراقي.

وكانت المرأة لا تختلط بالرجال الغرباء، فإذا أقيمت الحفلات لجأت إلى غرفة خاصة بالنساء، أو طلعت فوق سطح منزلها لرؤية الحفل وحدها أو مع بعض زميلاتهما، وكان المجتمع البغدادي لا يسمح للرجل بأن ينظر إلى جيرانه من نافذة، ومن تعمد كشف عورات الناس كان جزاؤه صارماً، وكان المحتسب لا يسمح باختلاط الرجل والمرأة في الطرقات العامة ولو كانا زوجين.

وكانت المرأة تحضر مجالس الوعظ في المساجد، وهذا يدل على مشاركتها للرجل في إقامة الشعائر الدينية وفي ميدان العلم والثقافة. وقد تمتعت المرأة في عصر السلاجقة بقسط وافر من الحرية، وكان لبعض نساء هذا العصر تأثير عظيم على الخلفاء والسلاطين، حتى إنهن تدخلن في شئون الدولة^(١).

(١) ينظر للمزيد: المرجع السابق، (٤/ ٥٨٦ - ٦١٥).

المطلب الرابع:

الناحية العلمية والثقافية.

لقد امتازت الدولة العباسية بالعديد من مراكز الثقافة والعلم، نذكر منها ما يلي:
أولاً - مراكز الثقافة الإسلامية:

قد كان في العصر العباسي الثاني مراكز عدة للثقافة؛ جذبت إليها رجال الأدب، منها ما يلي:

١ - أصبهان والري: حيث أقام بوجه عام صاحب إسماعيل بن عباد الذي تقلد الوزارة لمؤيد الدولة ابن ركن الدولة البويهبي، وكان بلاط بني بويه هنالك كعبة يؤمها العلماء ورجال الأدب.

٢ - البلاط الساماني في بخارى: حيث زحرت مكتبة نوح بن نصر الساماني بكثير من الكتب النادرة.

٣ - بلاط شمس المعالي قابوس بن وشكمير: في طبرستان القريبة من بحر قزوين.

٤ - بلاط خوارزم شاه مأمون الثاني ابن مأمون في خيوة: وقد آلت بلاده إلى حكم محمود الغزنوي.

٥ - بلاط السلطان محمود الغزنوي في غزنة: وكان من أحسن السلاطين ميلاً للأدب، وتشجيعاً للعلماء.

ثانياً - معاهد الثقافة:

١ - المسجد: فقد كان المسجد أعظم معاهد الثقافة لدراسة القرآن، والحديث، والفقه، واللغة، وغيرها، وأصبح كثير من المساجد مراكز هامة للحركة العلمية، وكان المسجد فوق اعتباره مكان العبادة هو المكان الذي يتخذ علماء التفسير والحديث مقرّاً لهم، وهو المعهد الذي يتلقى فيه الأطفال اللغة العربية وأصول الدين، وسرعان ما فقد المسجد أهميته، فاقصر على إقامة الصلوات بعد انتشار المعاهد والجامعات.

٢- الكُتَّاب والمدرسة: لم تكن هناك مكاتب خاصة يتلقى فيها التلاميذ العلوم الدينية بانتظام، بل كانوا يختلفون إلى المسجد، ولم تنشأ المدرسة قبل القرن الرابع الهجري، وكانت المدرسة الأولى بهذا المعنى هي المدرسة البيهقية في نيسابور، وقد أسس نظام الملك وزير السلطان ملكشاه السلجوقي المدرستين المشهورتين اللتين تعرفان باسمه في بغداد ونيسابور، وتعرف كل منهما باسم المدرسة النظامية، كما أسس المدرسة الحنفية ببغداد.

٣- المارستان: فقد اهتم العباسيون بنشر العلوم الطبية، فأسسوا المدارس الطبية والمستشفيات، ودعوا إلى عقد المؤتمرات الطبية التي يجتمع فيها الأطباء من كافة البلاد في موسم الحج، وقد أصبحت بغداد في الشرق وقرطبة في الغرب من أهم مراكز الثقافة الطبية الإسلامية.

٤- المكتبات: لما نشطت حركة الترجمة والتأليف في العصر العباسي، وتقدمت صناعة الورق؛ تبع ذلك ظهور كثير من الوراقين الذين يقومون بنسخ الكتب، واتخذ العلماء والأدباء أماكن يجتمعون فيها للتزود من العلم، فكثر المكتبات التي تزخر بالكتب الدينية والعلمية والأدبية وغيرها، ومن أشهر المكتبات في العصر العباسي الثاني مكتبة نوح بن نصر الساماني، ومكتبة الصاحب بن عباد، وكذلك نقل السلطان محمود الغزنوي كثيرًا من المؤلفات إلى غزنة، واحتوت مكتبة مؤيد الدين ابن العلقمي وزير المستعصم على عشرة آلاف مجلد من نفائس الكتب^(١).

(١) ينظر للمزيد: المرجع السابق، (٤/ ٣٩٨ - ٥٥٢)، وقد جمعت منه بتصرف.



المبحث الثاني:

حياة الإمام المتولي - ترجمته وآثاره -.

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه، وكنيته،
ونسبته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده مكانا وزمانا.

المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: فضله ومكانته العلمية، وثناء
العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته.

المطلب السابع: تلاميذه.

المطلب الثامن: مصنفاته.

المطلب التاسع: وفاته.

المطلب الأول

اسمه ونسبه، وكنيته، ونسبته، ولقبه.

أولاً - اسمه ونسبه:

عبد الرحمن بن محمد - المأمون - بن علي بن إبراهيم الخراساني، المروزي، النيسابوري، الأبيوردي، الشافعي^(١).

ثانياً - كنيته:

أبو سعد^(٢)، وقيل: أبو سعيد^(٣)، والأول أصح، والثاني تصحيف، وهي كنية والده محمد المعروف بالمأمون^(٤).

ثالثاً - نسبته:

نسب عدة أنساب، الأولى: النيسابوري^(٥).

(١) ينظر: البداية والنهاية (٩٥ / ١٦)، المنتظم لابن الجوزي، (٢٤٤ / ١٦)، الوافي بالوفيات، (١٣٣ / ١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٦ / ٥) وطبقات الشافعيين، ص ٤٦٣ - ٤٦٤، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، (٢٤٧ / ١)، والكامل في التاريخ (٣٠٢ / ٨)، والإنباء في تاريخ الخلفاء، لابن العمراني، ص (٣١٣).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، وسير أعلام النبلاء، (١٨٧ / ١٩) وتاريخ الإسلام (٤٢٢ / ١٠)، والعبر في خبر من غبر (٣٣٨ / ٢)، ووفيات الأعيان (١٣٣ / ٣)، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (٣٣٧ / ٥).

(٣) ينظر: مرآة الجنان (٩٣ / ٣)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٠٤ / ٣)، و(٥٠ / ٤)، طبقات الشافعيين ص (٥٩٧)، وكشف الظنون (١١١٣ / ٢)، و(١٢١٢ / ٢)، (١٢٥١ / ٢)، وأسماء الكتب، لعبد اللطيف بن محمد بن مصطفى، الشهير بـ«رياض زاده»، ص (٨١).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، (١٠٦ / ٥)، والوافي بالوفيات (١٣٣ / ١٨).

(٥) ينظر: وفيات الأعيان (١٣٣ / ٣)، والوافي بالوفيات، (١٣٣ / ١٨). والنيسابوري: هذه النسبة إلى نيسابور، وهي أحسن مدينة وأجمعها للخيرات بخراسان. ينظر: الأنساب، لأبي سعد السمعاني، (٢٣٤ / ١٣ - ٢٣٥).

والثانية: الأبيوردي^(١)، والثالثة: الشافعي^(٢).

اشتهر بالمتولي، وهو اللقب الذي اشتهر به في كل الكتب التي ترجمت له، وهو: بضم الميم، وفتح التاء المثناة من فوقها، والواو، وتشديد اللام المكسورة. قال ابن خلكان: «ولم أعلم لأي معنى عُرِفَ بذلك»^(٣).
رابعاً - لقبه:

لقب رحمته بعدة ألقاب؛ أشهرها على الإطلاق: المتولي، وهو أشهر ما لقب به، سواء كان ذلك في كتب المترجمين له، أم في كتب الفقه الشافعي؛ كـ «المجموع» للإمام النووي، أم في كتب المذاهب الفقهية الأخرى؛ كـ «المبدع في شرح المقنع»، لابن مفلح الحنبلي، أم في كتب الأصول؛ كـ «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»، للإسنوي، أم في كتب شروح الحديث؛ كـ «شرح صحيح مسلم»، للإمام النووي.
ولقب أيضاً بـ «جمال الدين»^(٤)، ولقب بـ «شيخ الشافعية»^(٥)، ولقب كذلك بـ «العلامة»^(٦)، ولقب أيضاً بـ «شرف الأئمة»^(٧)، وبـ «الفقيه»^(٨)، وبـ «الشيخ»^(٩).
وكثرة هذه الألقاب تدل دلالة واضحة على مكانة الإمام المتولي، واهتمام العلماء به، والله تعالى أعلم بالصواب.

-
- (١) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩). والأبيوردي: هذه النسبة إلى أبيورد، وهي بلدة من بلاد خراسان، وقد ينسب إليها الباوردي. ينظر: الأنساب، لأبي سعد السمعاني، (١/١٠٧).
(٢) ينظر: وفيات الأعيان (٣/١٣٣)، تاريخ الإسلام (١٠/٤٢٢). والشافعي: نسبة إلى مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى عليه.
(٣) ينظر: وفيات الأعيان (٣/١٣٤).
قلت: ولعله قيل له: المتولي؛ لتوليه التدريس بالمدرسة النظامية، والله تعالى أعلم بالصواب.
(٤) ينظر: كشف الظنون (٢/١٢١٢).
(٥) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥)، و (١٩/١٨٧)، والعبر في خبر من غبر (٢/٣٣٨)، وشذرات الذهب (٥/٣٣٧)، مرآة الجنان (٣/٩٣).
(٦) ينظر: سير أعلام النبلاء، للإمام (١٨/٥٨٥).
(٧) ينظر: معجم البلدان ٢/١٨٩، سير أعلام النبلاء (١٩/١٨٧).
(٨) ينظر: معجم البلدان ٢/١٨٩، وفيات الأعيان (٣/١٣٣)، تاريخ الإسلام (١٠/٤٢٢)، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٤)، طبقات الشافعيين، ص (٤٦٣).
(٩) ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبه (١/٢٤٧).



المطلب الثاني

مولده مكاناً وزماناً.

ولد الإمام المتولي رحمته في أبيورد، سنة سبع وعشرين وأربعمائة^(١) من هجرة النبي صلّى الله عليه وآله، وقيل: ولد في نيسابور، سنة ست وعشرين وأربعمائة، وقيل: سبع وعشرين وأربعمائة^(٢).

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩ / ١٨٧).

(٢) ينظر: وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤).

المطلب الثالث

نشأته وطلبه للعلم ورحلاته فيه.

أولاً - نشأته:

نشأ المتولي بنيسابور؛ وهي بلد العلم والعلماء، نشأ في بيت علم ودين؛ فقد حدث والده محمد - المعروف بالمأمون - عن الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسن الحيري^(١).

ثانياً - طلبه للعلم:

أثرت نشأته فيه؛ حيث أدت به إلى اللجوء للعلم والعلماء منذ صغره، حتى جمع بين العلم والدين وحسن السيرة، وصار فصيحاً بليغاً ماهراً بعلوم كثيرة، بارعاً في العلم والأصول والخلاف والمناظرة، تعلّم الفقه والحديث، وحدث بشيئ يسير، وروى عنه جماعة، تعلم بمرو، ومرو الروذ، وبخارى.

ثالثاً - رحلاته في طلب العلم:

رحل المتولي إلى مرو ليتعلم بها؛ فتفقه على أبي القاسم الفوراني، ثم ارتحل إلى مرو الروذ، وفيها تفقه على القاضي حسين المروروذي^(٢)، وفي طريقه إلى مرو الروذ مرّ على

(١) هو: أبو بكر أحمد بن أبي علي الحسن الحيري، النيسابوري، الشافعي، قاضي القضاة، الإمام، المحدث، كان بصيراً بمذهب الشافعي، ولي القضاء بنيسابور فترة من الزمن، حدث عنه الحاكم، وهو أكبر منه، والبيهقي، ومحمد المأمون - والد المتولي - توفي سنة ٤٢١ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٥٦)، الوافي بالوفيات (٦/ ١٨٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٦).

(٢) القاضي حسين: هو الإمام أبو علي الحسين بن محمد المروروذي، العلامة، شيخ الشافعية بخراسان، من أصحاب الوجوه في المذهب، كبير القدر، من أجل أصحاب القفال المروزي، أخذ عنه الفقه، وأخذ عنه الفقه جماعة من الأعيان، منهم البغوي، صاحب التهذيب، صنف في الأصول، والفروع، والخلاف، له التعليق الكبير، وله الفتوى مشهورة، ولم يزل يحكم بين الناس ويدرس ويفتي إلى أن توفي سنة ٤٦٢ هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤)، وفيات الأعيان (٢/ ١٣٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٠)، طبقات الفقهاء الشافعية (ص ٤٩٢).

مدينة هراة، وحضر فيها مجلس قاضيهها، ثم رحل إلى بخارى، وفيها تفقه على أبي سهل الأبيوردي^(١)، وثلاثتهم من كبار الشافعية، فصار بارعاً في الفقه الشافعي، وذاع صيته^(٢).

وذكر ابن الصلاح أن أبا الفضل الماهياني^(٣) تتلمذ على أبي سعد المتولي بمدينة رسول الله ﷺ، وذكر أيضاً أنه -أي الماهياني- سافر إلى بغداد وأقام بها مدة عند أبي سعد المتولي^(٤)، فهذا يعني ارتحال الإمام المتولي إلى المدينة النبوية -شرفها الله تعالى- وإلى بغداد، والله تعالى أعلم بالصواب.

وذكر الإمام أبو سعد المتولي رحمه الله أنه أتى سرخس، وحضر فيها مجلس أبي الحارث ابن أبي الفضل السرخسي^(٥)^(٦).

(١) هو أحمد بن علي الأبيوردي، نسبة إلى أبي ورد بلدة بخراسان، أحد أئمة الدنيا علماً وعملاً، كان من أئمة الفقهاء، قرأ عليه المتولي في خراسان، روى الحديث عن أبي بكر الأودي، والحليمي وغيرهما، وأخذ عنه الفقه محمد بن ثابت الجندي، والمتولي وغيرهما، يذكر بأنه عمر طويلاً إلا أنه لم تذكر سنة وفاته تحديداً. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٤٣-٤٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/٢٤٢).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١٠٦-١٠٧).

(٣) أبو الفضل الماهياني: هو محمد بن أحمد بن محمد بن حفص الماهياني، المروزي، نسبة إلى ماهيان إحدى قرى مرو، وهو أحد أئمة الشافعية، تفقه على أبي الفضل التميمي، وإمام الحرمين، وغيرهما، وسمع الحديث فيها، وسمع من أبي بكر الشيرازي، وأبي الحسن الواحدي، وأبي صالح المؤذن، توفي سنة ٥٢٥هـ.

ينظر: تاريخ الإسلام (١١/٤٣٧)، البداية والنهاية (١٦/٢٩٠)، طبقات الشافعية لابن كثير (ص ٥٧٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٩/٦٩).

(٤) ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٨٠-٨١).

(٥) أبو الحارث بن أبي الفضل السرخسي، هو محمد بن أبي الفضل محمد السرخسي من فقهاء الحنفية، تفقه ببغداد على أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، وكان المتولي يثني عليه كثيراً. ينظر: وفيات الأعيان (٣/١٣٣)، الجواهر المضية (٣/٣٠٤-٣٠٧).

(٦) وفيات الأعيان (٣/١٣٣)، الجواهر المضية (٣/٣٠٥-٣٠٦).

المطلب الرابع

شيوخه.

اجتهدت في جمع شيوخه جميعاً، وكانت عدتهم عشرة، وهم:

١- أبو الحسين عبد الغافر بن محمد الفارسي النيسابوري، المتوفى سنة ٤٤٨ هـ^(١)،
سمع منه الحديث^(٢).

٢- أبو عثمان إسماعيل بن عبد الرحمن الصابوني، النيسابوري، المتوفى سنة
٤٤٩ هـ^(٣)، سمع منه الحديث أيضاً^(٤).

٣- أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المتوفى سنة ٤٦١ هـ^(٥)، ذكره في
شيوخه كل من ترجم له^(٦).

(١) أبو الحسين الفارسي النيسابوري، هو: عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر بن أحمد بن سعيد الفارسي، النيسابوري، الإمام، الثقة، البحر، المعمر، الصالح، ولد سنة نيف وخمسين وثلاثمائة، حدث عن أبي أحمد محمد بن عيسى الجلودي، بـ«صحيح مسلم»، وحدث عن الإمام أبي سليمان الخطابي، وبشر الاسفراييني، وإسماعيل بن عبد الله بن مكيال، وحدث عنه: نصر- بن الحسن التكتي، وأبو عبد الله الحسين بن علي الطبري، وعبيد الله بن أبي مسلم القشيري، وعبد الرحمن بن أبي عثمان الصابوني، وآخرون، توفي بنيسابور، وله خمس وتسعون سنة.

ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، ص (٣٩٥)، تاريخ الإسلام (٧٠٩ / ٩)،
التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ص (٣٤٦)، سير أعلام النبلاء (٢٠ / ١٨).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٧ / ٥).

(٣) إسماعيل بن عبد الرحمن بن أحمد بن إسماعيل، أبو عثمان الصابوني، النيسابوري، الإمام، العلامة، القدوة، المفسر، الخطيب، الواعظ، الملقب بشيخ الإسلام، خطب وصلى بجامع نيسابور، نحو عشرين سنة، ولد سنة ٣٧٣ هـ، حدث عن أبي سعيد عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، وأبي بكر بن مهران، وأبي الحسين الخفاف، وغيرهم، حدث عنه: الكتاني، والبيهقي، وابنه عبد الرحمن بن إسماعيل، وغيرهم. ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، ص (١٣٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٧١ / ٤)، طبقات الشافعيين، ص (٤٠٧) سير أعلام النبلاء (٤٠ / ١٨).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (١٠٧ / ٥).

(٥) سبق ترجمته، ص (١٧).

(٦) ينظر على سبيل المثال: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٧ / ٥)، الوافي بالوفيات (١٨ / ١٣٣)، وفيات الأعيان (٣ / ١٣٤)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١ / ٢٤٧).

٤- القاضي حسين، أبو علي الحسين بن محمد المروروذي، المتوفى سنة ٤٦٢ هـ^(١)، تفقه عليه بمرو الروذ^(٢).

٥- أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري، النيسابوري، المتوفى سنة ٤٦٥ هـ^(٣)، سمع منه الحديث^(٤).

٦- أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ^(٥): وقد كان عندي تردد قبل إثباته ضمن شيوخه، وليس هناك من ذكر ذلك، والباعث لي على إثباته

(١) سبق ترجمته ص (٥٢).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٦/٥)، الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨)، وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة، (٢٤٧/١)، طبقات الشافعيين، للحافظ ابن كثير، ص (٤٦٤).

(٣) أبو القاسم القشيري، هو: عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمد القشيري، النيسابوري، الشافعي، الإمام، الزاهد، القدوة، أحد الأئمة المسلمين علماً، وعملاً، وأركان الملة فعلاً وقولاً، ولد سنة ٣٧٦ هـ، وسمع الحديث من: أبي الحسين أحمد الخفاف، وأبي نعيم الاسفراييني، وأبي الحسين العلوي، وغيرهم، وتفقه على: أبي بكر محمد الطوسي، وأبي إسحاق الاسفراييني، وابن فورك، قال عنه ابن خلكان: «كان علامة في الفقه، والتفسير، والحديث، والأصول، والأدب، والشعر، والكتابة»، صنف التفسير الكبير، وهو من أجود التفاسير، وصنف الرسالة في رجال الطريقة، حدث عنه: أولاده: عبد الله، وعبد الواحد، وأبو نصر عبد الرحيم، وعبد المنعم، وزاهر الشحامي، وغيرهم، توفي نيسابور.

ينظر: المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، ص (٣٦٥)، تاريخ الإسلام (٢١٧/١٠)، سير أعلام النبلاء (٢٢٧/١٨)، طبقات السبكي (١٥٣/٥)، وفيات الأعيان (٢٠٧/٣).

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (١٠٧/٥).

(٥) أبو إسحاق الشيرازي: هو الشيخ، الإمام، القدوة، المجتهد، شيخ الإسلام، إبراهيم بن بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، الشيرازي، الشافعي، نزيل بغداد، ولد سنة ٣٩٣ هـ، تفقه على أبي عبد الله البيضاوي، وعبد الوهاب رامين بشيراز، وأخذ بالبصرة عن الحرزي، وقدم بغداد سنة ٤١٥ هـ، فلزم أبا الطيب الطبري، وبرع وكان يضرب به المثل في الفصاحة وقوة المناظرة، سمع من: أبي علي بن شاذان، وأبي بكر البرقاني، وغيرهما، وحدث عنه: الخطيب، وأبو الوليد الباجي، والحميدي، وغيرهم، قال السمعاني: «هو إمام الشافعية، ومدرس النظامية، وشيخ العصر، رحل الناس إليه من البلاد وقصدوه، وتفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة، والطريقة المرضية»، صنف في الأصول والفروع، والخلاف، والمذهب، وكان زاهداً، ورعاً، متواضعاً، ظريفاً، كريماً، جواداً، طَلَّقَ الوجه، دائم البشر، مليح المحاور، وهو صاحب التنبيه، والمهذب في الفقه، والنكت في

ما روي عن المتولي أنه قال: «اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين: أحدهما: ...
والشيء الثاني: حين أُهِّلْتُ للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق رحمته، فذلك أعظم
النعم، وأوفى القسم»^(١).

فقوله: «في موضع شيخنا» مشعر بأحد شيئين: الأول: أنه يقول: «شيخنا» توقيراً
له واحتراماً. والثاني: أنه فعلاً من شيوخه، وهذا ما جعلني أثبت هنا أنه من شيوخه،
والله تعالى أعلم بالصواب.

٧- أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطبري، المتوفى سنة ٤٩٨ هـ^(٢)، سمع
منه أبو سعد المتولي^(٣).

٨- أبو الحارث محمد بن أبي الفضل السرخسي، الحنفي^(٤)، جلس الإمام المتولي
في مجلسه، وكان في مؤخرة أصحابه، فتكلموا في مسألة فاعترض، فلما انتهى في نوبته
أمره أبو الحارث بالتقدم، فتقدم، ولما عادت نوبته استدناه وقربه حتى جلس إلى جنبه،
وقام به أبو الحارث وألحقه بأصحابه^(٥).

الخلاف، واللمع وشرحه، والتبصرة في أصول الفقه، والملخص والمعونة في الجدل، وطبقات
الفقهاء، وغير ذلك.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٥٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢١٥/ ٤)،
وفيات الأعيان (١/ ٣٠).

(١) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣- ١٣٤).

(٢) أبو عبد الله الطبري: هو الحسين بن علي بن الحسين، أبو عبد الله الطبري، الإمام، مفتي
مكة ومحدثها، وأحد كبار الشافعية، ويدعى بإمام الحرمين، ولد سنة ٤١٨ هـ، وسمع من أبي الحسين
الفارسي «صحيح مسلم»، ورواه مرات، وسمع من أبي حفص بن مسرور، وأبي عثمان الصابوني،
وناصر العمري، وتفقه عليه، حدث عنه: إسماعيل التيمي، وزين العبدري، والقاضي أبو بكر بن
العربي، ووجيه الشحامي، وأبو طاهر السلفي، وغيرهم، تفقه به جماعة بمكة.

ينظر: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، ص (٢٤٦)، تاريخ الإسلام (١٠/ ٨٠٢)، سير
أعلام النبلاء (١٩/ ٢٠٣) طبقات الشافعيين، لابن كثير، ص (٥٠٣).

(٣) ينظر: الوافي بالوفيات (١٨/ ١٣٣).

(٤) تقدمت ترجمته، ص (٥٣).

(٥) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣)، الجواهر المضية (٣/ ٣٠٥- ٣٠٦).



- ٩ - أبو سهل أحمد بن علي الأبيوردي^(١)، تفقه عليه ببخارى^(٢).
 ١٠ - أبو عمرو محمد بن عبد العزيز القنطري، المروزي^(٣)، سمع منه المتولي^(٤).

(١) سبق ترجمته ص (٥٢).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (١٠٧/٥)، الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨)، وفیات الأعيان (١٣٤/٣)، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١)، وطبقات الشافعيين، ص (٤٦٤).
 (٣) أبو عمرو القنطري، هو: محمد بن عبد العزيز بن محمد بن أحمد القنطري، الفقيه، المروزي، ذكره في الجواهر المضية، وقال: «فاضل، قدم نيسابور مع القاضي علي النسفي، وروى الحديث، وخرج إلى ما وراء النهر، وحدث ببخارى، أنبأ عنه أبو القاسم بن محمد بن أبي نصر الواعظ». ينظر: الجواهر المضية (٢٣٢/٣).

(٤) ينظر: الوافي بالوفيات، للصفدي (١٣٣/١٨).

المطلب الخامس

فضله ومكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

لقد كان للإمام أبي سعد المتولي مكانة عالية رفيعة بين علماء زمانه، وهو أحد المُتَوَلِّين للتدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، وهذه المدرسة كان لا يتصدر التدريس فيها إلا من كان على قدر كبير من العلم والمعرفة بالفقه وأصوله.

وقد تقدّم أثناء جمع ألقابه -التي بلغت ثمانية ألقاب -إشارة إلى أن كثرة هذه الألقاب تدل دلالة واضحة على مكانة الإمام أبي سعد المتولي، واهتمام العلماء وطلبة العلم به، والله تعالى أعلم بالصواب.

وهنا نسرد بعض أقوال أهل العلم في الثناء عليه؛ فنقول:

- ١ - قال ابن خلكان: «كان جامعاً بين العلم، والدين، وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، له يد قوية في الأصول، والفقه، والخلاف»^(١).
- ٢ - قال أبو الفرج ابن الجوزي: «وكان فصيحاً فاضلاً»^(٢).
- ٣ - قال الحافظ ابن كثير: «وكان فصيحاً بليغاً ماهراً بعلوم كثيرة»^(٣)، وقال أيضاً: «أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وكان فقيهاً محققاً، وحريراً مدققاً»^(٤).
- ٤ - قال الحافظ ابن العماد الحنبلي: «شيخ الشافعية ... وبرع في الفقه، والأصول، والخلاف»^(٥).

(١) وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣).

(٢) المنتظم لابن الجوزي (١٦/ ٢٤٤).

(٣) البداية والنهاية (١٦/ ٩٥).

(٤) طبقات الشافعيين، للحافظ ابن كثير، ص (٤٦٤).

(٥) شذرات الذهب (٥/ ٣٣٧).

٥ - قال الذهبي: «شيخ الشافعية»^(١)، وقال أيضًا: «الإمام ... الفقيه الشافعي ... أحد الكبار ... وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً»^(٢)، وقال أيضًا: «العلامة ... وبرع وبذَّ الأقران ...»^(٣)، وقال أيضًا: «وكان رأساً في الفقه والأصول، ذكياً، مناظراً، حسن الشكل، كيّساً، متواضعاً ... وكان يلقب بشرف الأئمة»^(٤).

٦ - قال الصفدي: «وبرع فيما حصله من المذهب، والخلاف، والأصول ... وكان أحسن الناس خلقاً وخُلُقاً، وأكثر العلماء تواضعاً ومروءة، وكان محققاً مدققاً، مع فصاحة وبلاغة»^(٥).

٧ - قال ابن قاضي شهبه: «وبرع في الفقه، والأصول، والخلاف»^(٦).

٨ - قال أبو محمد اليافعي: «الإمام، الكبير، الفقيه، البارع، المجيد، ذو الوصف الحميد، والمنهج السديد ... شيخ الشافعية ... كان جامعاً بين العلم والدين، وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، له يد قوية في الأصول والفقه، والخلاف والتدريس»^(٧).

٩ - قال السبكي: «أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا ... وبرع في المذهب، وبعد صيته»^(٨).

١٠ - وقال الزركلي: «فقيه، مناظر، عالم بالأصول»^(٩).

ومن خلال هذه النقول المتقدمة تتبين منزلة ومكانة الإمام أبي سعد المتولي في العلم، وتقدمه في الفقه الشافعي، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) العبر في خبر من غبر (٢/ ٣٣٨).

(٢) تاريخ الإسلام (١٠/ ٤٢٢).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٨٥).

(٤) المصدر السابق (١٩/ ١٨٧).

(٥) الوافي بالوفيات (١٨/ ١٣٣).

(٦) طبقات الشافعية (١/ ٢٤٨).

(٧) مرآة الجنان (٢/ ٣٣٨).

(٨) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٦ - ١٠٧).

(٩) الأعلام (٣/ ٣٢٣).

المطلب السادس عقيدته.

لقد ذكر السبكي في ترجمة أبي سعد المتولي ما يفيد أنه يعتقد مذهب الأشعرية، حيث قال رحمه الله: «وله مختصر في الفرائض وكتاب في الخلاف ومصنف في أصول الدين على طريق الأشعري»^(١)، وهذا المصنف الذي عناه السبكي هو: «الغنية في أصول الدين»^(٢).

والسبب الذي جعله على عقيدة الأشعري؛ هو العصر- الذي عاش فيه الإمام المتولي، فطريقة أبي الحسن الأشعري هي التي كانت سائدة بين علماء عصره، ومما قرره على مذهب الأشعرية ما قاله في «الغنية في أصول الدين»^(٣): «أول ما يجب على المكلف؛ المكلف؛ القصد إلى النظر الصحيح المؤدي إلى العلم بحدوث العالم، وإثبات العلم بالصانع، والدليل عليه إجماع العقلاء على وجوب معرفة الله تعالى، وعلمنا عقلاً أنه لا يعلم حدوث العالم ولا الصانع إلا بالنظر والتأمل، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب». اهـ- محل الغرض منه.

قلت: وهذه عقيدة الأشعرية في أول واجب على المكلف؛ وهو النظر، لا معرفة الله تعالى بالتوحيد، كما هي عقيدة أهل السنة والجماعة، ودليلها قول الله تعالى: ﴿فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [محمد: ١٩]، ففيه دليل على وجوب معرفة الله تعالى بتوحيده في الربوبية والألوهية والأسماء والصفات، ويظهر في هذا النص المقتبس تقديم الأشعرية

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٧).

(٢) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٢١٢)، وهدية العارفين (١/ ٥١٨).

(٣) الغنية في أصول الدين، للإمام المتولي، ص (٥٥- ٥٦).

العقل على النقل، وهذا من أبطل الباطل، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا نُفَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَانفَعُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الحجرات: ١].

وغير ذلك كثير مما قرره من مذهب الأشعرية، فالكتاب من أوله لآخره في عقيدة الأشعري، والدفاع عنه، ولا يكون هذا طعنًا في الإمام أبي سعد المتولي؛ لأنه يعذر في هذا كما عذر غيره من فضلاء أهل العلم، كالإمام النووي، والحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، وغيرهم، رحم الله الجميع.

المطلب السابع

تلاميذه.

كان للإمام المتولي منزلة علمية رفيعة، ومكانة مرموقة بين العلماء، فقد درس عليه الكثير، وتفقه به جماعة من الأئمة والعلماء، ولقد اجتهدت في جمع أبرز وأشهر تلاميذه، وكانت عدتهم أربعة عشر تلميذاً، وهم:

١- أبو الحسن، محمد بن علي بن الحسن بن علي بن عمر المعروف بابن أبي الصقر، الواسطي، المتوفى سنة ٤٩٨ هـ^(١).

٢- أبو الروح، الفرّج بن عبيد الله بن أبي نعيم الخويي، المتوفى سنة ٥١٢ هـ^(٢).

٣- أبو العباس، أحمد بن موسى بن جوشين -أو حوشين- بن زغانم الأشنهي، المتوفى سنة ٥١٥ هـ^(٣).

(١) أحد العلماء الأدباء، تفقه ببغداد على أبي إسحاق الشيرازي، وعلق عنه تعليقات، وسمع منه، ومن أبي بكر بن الخطيب، وأبي سعد المتولي، روى عنه أبو غالب الذهلي، ومحمد بن ناصر الحافظ، وأبو منصور بن الجواليقي، وغيرهم، كان فقيهاً شديداً التّعصب للمذهب الشافعي؛ لكنه غلب عليه الأدب والشعر واشتهر به، وله ديوان شعر، توفي بواسط.

ينظر: وفيات الأعيان (٤/ ٤٥٠)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٢٣٨)، الوافي بالوفيات (٤/ ١٠٥)، تاريخ الإسلام للذهبي (١٠/ ٨٠٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٩١)، طبقات الشافعيين لابن كثير (ص ٥١٥).

(٢) كان أحد أئمة أصحاب الشافعي، ومن صدور أذربيجان، تفقه ببغداد على أبي إسحاق الشيرازي، وأبي سعد المتولي، ورجع إلى بلده، وبنى مدرسة يدرس فيها، ونبغ من أصحابه جماعة فضلاء، قال الأصبهاني في معجم السفر: «رأيتُه وقرأت عليه شيئاً مما يرويه من حديث أبي القاسم البغوي». ينظر: معجم السفر للأصبهاني، ص (٣٣٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٢٥٧).

(٣) نسبة إلى قرية أشنّة، وهي بلدة بأذربيجان، ولد سنة ٤٥٠ هـ، قدم بغداد واستوطنها، ودرس الفقه الشافعي على المتولي وغيره، سمع من أبي جعفر البخاري، وأبي الغنائم ابن أبي عثمان، وغيرهما، حدث بكتاب تنبيه الغافلين، روى عنه أبو بكر بن المبارك، وأبو القاسم ابن الخفاف، وكان زاهداً، ورعاً، فقيهاً، مفتياً، توفي ودفن بجانب شيخه أبي سعد المتولي.

ينظر: تاريخ الإسلام (١١/ ٣٢١)، طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٦٦)، الوافي بالوفيات (٨/ ١٢٩).

- ٤- أبو بكر، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان الفهري، الطرطوشي، المالكي، المتوفى سنة ٥٢٠هـ^(١).
- ٥- أبو منصور محمد بن ناصر بن محمد بن أحمد بن هارون اليزدي الصائغ، الصيرفي، المتوفى سنة ٥٢٠هـ^(٢).
- ٦- أبو حفص عمر بن محمد بن محمد بن موسى الشاشي، المتوفى سنة ٥٢٧هـ^(٣).
- ٧- أبو بكر، محمد بن حمد بن خلف بن الحسين بن أبي المنى، البندنجي، البغدادي، المتوفى سنة ٥٣٨هـ، المعروف بحنفش^(٤).

(١) وطرطوشة من نواحي الأندلس، وإليها ينسب، وهو أحد الأئمة الكبار، كان عالماً بالفقه، زاهداً، ورعاً، صحب القاضي أبا الوليد الباجي، وأخذ عنه مسائل الخلاف، وتفقه عليه وسمع منه، وأجاز له، ثم رحل من الأندلس إلى المشرق، وحج، فدخل بغداد والبصرة، وتفقه عند أبي بكر الشاشي، وأبي سعد المتولي، والجرجاني، وغيرهم من أئمة الشافعية، وسمع بالبصرة من أبي علي التستري، من مؤلفاته: سراج الملوك، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الكتاب الكبير في مسائل الخلاف. ينظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٦٢)، الوافي بالوفيات (٥/ ١١٥)، تاريخ الإسلام (١١/ ٣٢٥)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٩١)، شذرات الذهب (٦/ ١٠٢)، الديباج المذهب، لابن فرحون (٢/ ٢٤٦)، معجم البلدان (٤/ ٣٠).

(٢) من أهل يزد، وهي مدينة من كور اصطخر فارس، بين أصبهان وكرمان، قدم بغداد وهو في سن الشببية، وأقام بها مدة يسمع ويكتب ويتتبع ويعلق، وكان خطه حسناً، وله معرفة بالحديث والأدب، ويقول الشعر، قرأ القرآن على أبي منصور محمد بن أحمد بن عبد الرزاق الحياط، وتفقه بالمدرسة النظامية على أبي سعد المتولي، وسمع الكثير من أبي الحسن بن العلاف، وأبي القاسم بن بيان، وأبي علي بن نبهان، وغيرهم، قيل عنه: كان فيه تساهل في الحديث، وكان يصحف. ينظر: الوافي بالوفيات (٥/ ٧٣)، تاريخ الإسلام (١١/ ٥٢٤)، لسان الميزان (٧/ ٥٤٤)، الأنساب (١٣/ ٤٩٣).

(٣) نزيل فاشان، إحدى قرى مرو، تفقه على الإمام أبي الفضل التميمي، وسمع منه، ومن أبي عبد الله محمد بن الحسن المهر بندقشاني، وإسماعيل بن عبد القاهر الجرجاني، وقدم بغداد قبل ٤٨٠هـ، وسمع أبا سعد المتولي، روى عنه: ابن السمعاني، وقال: وكان فقيهاً، ورعاً، كثير العبادة. ينظر: تاريخ الإسلام (١١/ ٤٦٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٥٤).

(٤) لقب بحنفش؛ لأنه كان حنبلياً، ثم صار حنفياً، ثم شافعيّاً، ولد سنة ٤٥٣هـ، ونسبته إلى بندنجين، وهي بلدة قريبة من بغداد، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي، وعلى الإمام أبي سعد المتولي،

٨- أبو البدر إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر الكرخي الشافعي، المتوفى سنة ٥٣٩هـ^(١).

٩- أبو منصور، سعيد بن محمد بن عمر بن منصور بن الرزاز، الشافعي، المتوفى سنة ٥٣٩هـ^(٢).

=

قال ابن السمعاني: «كان عسراً، سيئ الأخلاق، ييغض المحدثين»، سمع أبا الحسين بن النقور، وأبا القاسم ابن البصري، وأبا علي بن البناء، وغيرهم، وحدث عنه ابن السمعاني، وابن عساكر. ينظر: تاريخ الإسلام (١١ / ٦٩١)، وميزان الاعتدال (٧ / ١٠٤) وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (٦ / ١٠١)، الأنساب (٢ / ٣٣٩).

(١) وينسب إلى كرخ جُذَّان بلدة في آخر ولاية العراق، وهو أحد الفقهاء العلماء، الثقات، انفرد بسماع «أما لي ابن سمعون»، عن خديجة الشاهجانية، تفقه على الشيخ أبي إسحاق، وأبي سعد المتولي، حتى صار أوحـد زمانه فقهاً، وصالحاً، وسمع أيضاً من: أبي محمد الصريفي، وابن النقور، وعبد الصمد بن المأمون، وأبي بكر الخطيب، وغيرهم، حدث عنه: ابن عساكر، والسمعاني، وأبو أحمد بن سـكينة، وعبد الملك بن المبارك، والحسن بن مسلم الفارسي الزاهد، وغيرهم، وكان شيخاً، صالحاً، معمرأً، ويقيم ببغداد، ويسكن في دار الشيخ أبي حامد الاسفراييني، وكانت ولادته تقريباً سنة ٤٥٠هـ.

ينظر: تاريخ الإسلام (١١ / ٧٠٢)، العبر (٢ / ٤٥٥)، سير أعلام النبلاء (٢٠ / ٧٩)، البداية والنهاية (١٦ / ٣٣٦)، طبقات الشافعيين لابن كثير ص (٥٨٧)، شذرات الذهب (٦ / ١٩٩).

(٢) الفقيه، المحدث، مدرس النظامية، وشيخ الشافعية، من كبار الأئمة ببغداد، ويعرف بابن الرزاز-نسبة إلى بيع الأرز- ولد سنة ٤٦٢هـ، تفقه على: الغزالي، وأسعد الميهني، وأبي بكر الشاشي، وأبي سعد المتولي، وغيرهم، روى عن رزق الله التميمي، وأبي الخطاب بن البطرك، برع وساد، وصار رئيس المذهب، وكان ذا سمت ووقار وجلالة، وروى عنه: أبو سعد السمـعاني، وعبد الخالق بن أسد، وجماعة.

ينظر: الوافي بالوفيات (١٥ / ١٥٩)، تاريخ الإسلام (١١ / ٧٠٥)، شذرات الذهب (٦ / ٢٠)، طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٩٣)، طبقات الشافعيين لابن كثير، ص (٥٩٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شـهبة (١ / ٣٠٤).

- ١٠- أبو الحسن، علي بن أحمد بن الحسن، الموحد بن البقشلام، الوكيل^(١).
 ١١- أبو الفضل، محمد بن أحمد ابن أبي الفضل الماهياني المروزي^(٢).
 ١٢- أبو منصور، سعد بن نصر بن محمد بن علي الدوني^(٣).
 ١٣- أبو نصر، ظفر بن حمد بن الحسن الدوني^(٤).
 ١٤- أبو اليسر، عطاء بن نبهان بن محمد بن عبد المنعم الأسدي الأبهري^(٥).

(١) من أعيان البغداديين ومتميزيهم، ولد سنة ٤٤٣ هـ، سمع أبا يعلى ابن الفراء، وهناد بن إبراهيم النسفي، وأبا جعفر ابن المسلمة، وابن المأمون، وخلقا كثيراً، روى عنه: أبو المعمر الأنصاري، وابن عساكر، وابن الجوزي، وعبد الله صافي الخازني، وسئل ابن عساكر عنه، فأثنى عليه ووثقه.

وقيل: ابن البقشلام؛ لأنَّ جدَّه أو أباه مضى إلى قرية سلام، وكانت كثيرة البقِّ، فكان يقول طول الليل: بق سلام، فلزمه ذلك لقباً.

ينظر: تاريخ الإسلام (١١/ ٥٠٦)، تاريخ بغداد (١٨/ ٣٠).

(٢) تقدمت ترجمته، ص (٥٢).

(٣) وهو خطيب جامع الدون، وسمع من الإمام المتولي.

ينظر: معجم السفر (١/ ١٠٧).

(٤) قال في معجم السفر عنه: هو أخو شيخنا الإمام أبي محمد راوي كتاب النَّسَوِيِّ، سمع أبا القاسم الهمداني، وأبا سعد المتولي النيسابوري، وغيرهما، وبيتهم بيت العلم والدين، والدوني: نسبة إلى دون من قرى الدينور بهمدان.

ينظر: معجم السفر (١/ ١٣٦)، معجم البلدان (٢/ ٤٦٠).

(٥) القاضي، الواعظ بجامع أبهر، ولد سنة ٤٥٦ هـ، وسمع الحديث ببغداد على أبي نصر الزينبي، وتفقه بها على أبي سعد المتولي، ثم على من كان يدرس بعده في المدرسة النظامية، وهو من بيت علم ورياسة، وهو ابن أخي الرئيس أبي المكارم بن عبد المنعم الأبهري، والأبهري نسبة إلى مدينة أبهر، وهي بلدة بالقرب من زنجان.

ينظر: معجم السفر (١/ ٣١٠)، الأنساب (١/ ١٠٣).

المطلب الثامن

مصنفاته.

لقد ترك الإمام أبو سعد المتولي لنا مكتبة عامرة بالكتب النافعة في الفقه والكلام والفرائض، وغيرها، أذكر منها ما عثرت عليه في كتب المصادر والتراجم، وهي:

١ - كتاب تتمة الإبانة^(١)، وهو ما نقوم بتحقيق جزء منه، وهو تتمة للإبانة في علوم الديانة للإمام الفوراني، وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في الفصل الثالث، ص (٦٨).
٢ - الغنية في أصول الدين^(٢)، وهو كتاب في علم الكلام على مذهب الأشعرية، وهو مطبوع في مجلد واحد؛ طبعته مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧ م، بتحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.

٣ - الفرائض، وهو كتاب مختصر في علم المواريث، وهو مفيد جداً، ونادر الوجود، ويعرف بفرائض المتولي^(٣).

٤ - مصنف في إبطال اليمين الدائرة في الطلاق، وهذه اليمين الدائرة مثل أن يقول الرجل لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاث تطبيقات، ثم يطلقها، ونحو ذلك، فذهب رحمته يرد على من قال بوقوع هذا النوع من الطلاق.

قال الإمام الهيثمي رحمته: «فمن القائلين ببطلان الدور: ابن القاضي، والشيخ أبو زيد المروزي؛ أستاذ القفال، وأبو سعد المتولي، وصنف فيه تصنيفاً حافلاً، أطال فيه الرد على القائلين بصحته، وبين فيه أنه يلزمهم مخالفة الإجماع في صور كثيرة»^(٤).

(١) ينظر: تاريخ الإسلام (٤٢٢/١٠)، مرآة الجنان (٩٤/٣)، سير أعلام النبلاء (٨٥٨/١٨)، كشف الظنون (١/١)، و (٣٤٣/١)، وأسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، لرياض زاده الحنفي، ص (٨١)، وهدية العارفين (٥١٨/١).

(٢) ينظر: تاريخ الإسلام (٤٢٢/١٠)، مرآة الجنان (٩٤/٣)، سير أعلام النبلاء (٥٨٦/١٨)، كشف الظنون (١٢٥١/٢)، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، للباباني (١٥٠/٤).

(٣) ينظر: تاريخ الإسلام (٤٢٢/١٠)، سير أعلام النبلاء (٥٨٦/١٨)، كشف الظنون (١٢٥١/٢)، هدية العارفين (٥١٨/١)، وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، مرآة الجنان (٩٤/٣).

(٤) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (١٨٦/٤).

٥ - الطريقة في الخلاف والجدل، وهو مصنف في طرق الجدل والمناظرات، وهو كما وصفه حاجي خليفة وغيره: «جامعة لأنواع المآخذ»^(١)، وهو مفقود.

قال ابن خلكان: «وصنف في الفقه كتاب «تتمة الإبانة» تم به «الإبانة» تصنيف شيخه الفوراني؛ لكنه لم يكمله وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود ... وله في الفرائض مختصر صغير وهو مفيد جداً، وله في الخلاف طريقة جامعة لأنواع المآخذ، وله في أصول الدين أيضاً تصنيف صغير، وكل تصانيفه نافعة»^(٢).

(١) ينظر: تاريخ الإسلام (١٠/ ٤٢٢)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٨٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/ ١٠٧)، ووفيات الأعيان (٣/ ١٣٤)، ومروءة الجنان (٣/ ٩٤)، كشف الظنون (٢/ ١١١٣).

(٢) وفيات الأعيان (٣/ ١٣٤).

المطلب التاسع

وفاته.

وبعد حياة حافلة بالعلم، مليئة بالتعليم والتدريس، أفاد فيها الكثير والكثير لأهل زمانه في فنون مختلفة، كالفقه، والأصول، والخلاف، والمواريث، وغيرها، توفي الإمام المتولي رحمته واسعة، وذلك في بغداد في ليلة الجمعة، في الثامن عشر- من شهر شوال، سنة ثمان وسبعين وأربعمائة من الهجرة النبوية، وكان عمره وقتذاك اثنتين وخمسين سنة^(١)، وصلى عليه القاضي أبو بكر محمد بن المظفر، الشامي^(٢)، ودفن بمقبرة باب أبرز^(٣).

(١) ينظر: وفيات الأعيان (١٣٣/٣)، والوافي بالوفيات (١٣٣/١٨)، وسير أعلام النبلاء، (١٨/٥٨٦)، و(١٩/١٨٧)، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، (٥/١٠٧).

(٢) ينظر: المنتظم لابن الجوزي (١٦/٢٤٤).

(٣) ينظر: وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، والبداية والنهاية (١٦/٩٥)، والمنتظم لابن الجوزي (١٦/٢٤٤).



الفصل الثالث:

دراسة كتاب تتمة الإبانة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

التعريف بالكتاب.

المبحث الثاني:

منهج المتولي ومصادر كتابه.



المبحث الأول: التعريف بالكتاب.

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:
كتاب الإبانة، اسمه ونسبته للفوراني، وعلاقته
بالتتمّة.

المطلب الثاني:
اسم كتاب التتمّة، ونسبته للمتولي.

المطلب الثالث:
أهمية كتاب التتمّة، وقيّمته العلمية، وأثره في
كتب المذهب.

المطلب الأول:

كتاب الإبانة، اسمه ونسبته للفوراني، وعلاقته بالتتممة.

أولاً - اسم كتاب الإبانة:

لقد عرف كتاب الإبانة بعدة أسماء، هي:

١ - الإبانة عن أحكام فروع الديانة:

بهذا سماه الإمام الفوراني، فقد قال رحمته الله في مقدمة هذا الكتاب: «أما بعد، فياني تأملت العلوم على تفاوت أحكامها، وتفاضل أقسامها؛ فوجدت أعلاها ثمرًا، وأنها شرفًا؛ علم الفقه، وهو: معرفة أعمال الجوارح من جهة الشرع، وهو علم لا غنى عنه لمؤمن ولا مؤمنة، في العبادات، والمعاملات، والمناكحات، وغيرها، فصرفت عنايتي مستعينًا بالله تعالى إلى مذهب الشافعي، إذ كان معتقدي، وعليه معتمدي، فجمعت كتابًا سميت: كتاب الإبانة عن أحكام فروع الديانة»^(١). اهـ، وبه أيضًا سماه الزركلي في الأعلام^(٢).

٢ - الإبانة عن فروع الديانة:

وبهذا عبر الإمام المتولي عنه في مقدمة التتممة، فقد قال رحمته الله: «أما بعد، فإن الشيخ الإمام السعيد أبا القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني المروزي رحمته الله جدًا واجتهد في تلخيص مذهب الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رحمته الله، وتهذيب مسائله، ورتبها ترتيبًا لم يسبق إليه، فحصر الأبواب، والفصول، والمسائل، والفروع؛ طلبًا لتسهيل حفظها، وتيسير ضبطها، وسمى المجموع: كتاب الإبانة عن فروع الديانة»^(٣). اهـ.

(١) نقلًا عن رسالة تتممة الإبانة، للدكتور/ أيمن بن صالح الحربي، ص (٩٧).

(٢) ينظر: الأعلام، للزركلي (٣/ ٣٢٦).

(٣) نقلًا عن رسالة تتممة الإبانة، للدكتور/ أيمن بن صالح الحربي، ص (٩٢).

٣- الإبانة في فقه الشافعي:

وبهذا سماه حاجي خليفة^(١).

٤- الإبانة:

هكذا مختصرًا، وبهذا عبر عنه ابن الأثير^(٢)، والإمام الذهبي^(٣)، وابن الوردی^(٤)، وأبو محمد الیافعی^(٥)، وابن كثير^(٦)، والحافظ ابن العمد الحنبلي^(٧)، والنووي^(٨)، وابن خلکان^(٩)، وغيرهم.

٥- الإبانة في الفقه:

وبهذا سماه إسماعيل الباباني البغدادي^(١٠).

ثانيًا -نسبة الكتاب للفوراني:

لا يكاد أحد ممن ترجم للفوراني إلا وقد ذكر كتاب الإبانة منسوبًا إليه، إلا أن هناك من نسب هذا الكتاب لغير الفوراني، كابن أبي الخير الیمني، فقد نسب كتاب الإبانة -خطأً- إلى المسعودي شيخ الإمام الفوراني، وقد فطن لذلك أبو عمرو ابن الصلاح، فقد قال رحمه الله: «وأما ما يوجد في كتاب «البيان» لابن أبي الخير الیمني منسوبًا إلى المسعودي، فإنه غير صحيح النسبة إلى المسعودي، وذلك أن المراد به صاحب "الإبانة"، فإنها وقعت باليمن منسوبة إلى المسعودي على جهة الغلط؛ لتباعد الديار،

(١) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١١١٣).

(٢) ينظر: الكامل في التاريخ (٨/ ٢٢٦).

(٣) ينظر: العبر في خبر من غبر (٢/ ٣٣٨)، وتاريخ الإسلام (١٠/ ١٥٥)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤).

(٤) ينظر: تاريخ ابن الوردی (١/ ٣٦٢).

(٥) ينظر: مرآة الجنان وعبرة اليقظان (٣/ ٦٥)، و(٣/ ٩٤).

(٦) ينظر: البداية والنهاية (١٦/ ٢٠)، وطبقات الشافعيين (٤٤٦).

(٧) ينظر: شذرات الذهب (٥/ ٢٥٧).

(٨) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠).

(٩) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢).

(١٠) ينظر: هدية العارفين (١/ ٥١٧).

وليس صاحب «الإبانة» بالمسعودي، وإنما هو أبو القاسم الفوراني تلميذ القفال أيضاً^(١). اهـ، ومن ذلك أيضاً؛ نسبة الصفدي كتاب الإبانة للقاضي حسين^(٢)، وهذا خطأ أيضاً؛ فقد ذكر أنه للفوراني في ترجمته، وذكر تتممة المتولي عليه^(٣)، والله تعالى أعلم بالصواب.

ثالثاً - علاقة الإبانة بالتتممة:

كتاب الإبانة تقدّم أنه للإمام الفوراني، وقد مات رحمه الله قبل أن يتمه، فجاء تلميذه أبو سعد المتولي؛ فأتمّه، قال رحمه الله في مقدمة هذه التتممة: «أما بعد، فإن الشيخ الإمام السعيد أبا القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني المروزي رحمه الله جدد واجتهد في تلخيص مذهب الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله عنه، وتهذيب مسائله، ورتبها ترتيباً لم يسبق إليه، فحصر الأبواب، والفصول، والمسائل، والفروع؛ طلباً لتسهيل حفظها، وتيسير ضبطها، وسمى المجموع: كتاب الإبانة عن فروع الديانة، إلا أنه ما أملى الكتاب على أصحابه، وإنما ذكره في الدرس، فاختلفت عبارات المعلقين عنه، واضطربت النسخ بسبب ذلك، ثم إنه أثر الاختصار، فترك تعليل الأقوال المنصوصة، والوجوه المخرجة في أكثر المواضع، واقتصر على حكاية المذهب، وكنت أنا من جملة المختلفين إلى مجلسه، والمستفيدين من علمه، فرأيت أن أتأمل مجموعته، فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه، وألحق به ما شذ عنه من الفروع، وأستدرك ما وقع في النسخ من جهة المعلقين عنه؛ مراعاة لحرمة، وقضاء لحقه، فألفت مجموعاً على ترتيب كتابه، سميته: تتممة الإبانة»^(٤). اهـ - محل الغرض.

(١) ينظر: طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، (١/٢٠٧ - ٢٠٨).

(٢) ينظر: الوافي بالوفيات، للصفدي (١٨/١٣٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق (١٨/١٣٨).

(٤) نقلاً عن رسالة تتممة الإبانة، للدكتور/ أيمن بن صالح الحربي، ص (٩٢).

المطلب الثاني: اسم كتاب التتمة، ونسبته للمتولي.

أولاً - اسم كتاب التتمة:

لقد عرف كتاب تتممة الإبانة بعدة أسماء، هي:

١ - تتممة الإبانة:

وبهذا عبر عنه المؤلف نفسه، فقد قال رحمه الله: «أما بعد، فإن الشيخ الإمام السعيد أبا القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني المروزي رحمه الله عنه جدّ واجتهد في تلخيص مذهب الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله عنه، وتهذيب مسأله، ورتبها ترتيباً لم يسبق إليه، ...، وسمى المجموع: كتاب الإبانة عن فروع الديانة، ...، فألفت مجموعاً على ترتيب كتابه، سميته: تتممة الإبانة»^(١). اهـ، مختصراً.

وهذا يعني أحد أمرين:

الأمر الأول: أنه سمي كتابه هكذا فعلاً، بدون زيادة على ذلك.

الأمر الثاني: أنه لما ذكر اسم كتاب الإبانة لشيخه كاملاً؛ أراد الاختصار في تسمية كتابه معتمداً على ذكر تسمية كتاب شيخه.

قلت: وبهذا سماه أبو محمد اليافعي^(٢)، والحافظ ابن كثير^(٣)، وابن خلكان^(٤)، والزركلي^(٥)، وغيرهم.

٢ - التتمة على الإبانة:

وبهذا سماه الحافظ ابن كثير^(٦).

(١) تقدم ذكرها قريباً.

(٢) ينظر: مرآة الجنان (٣/ ١٤٨).

(٣) ينظر: البداية والنهاية (١٦/ ٢٠).

(٤) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٤)، و(٤/ ٢٢٠).

(٥) ينظر: الأعلام (٣/ ٣٢٣).

(٦) ينظر: طبقات الشافعيين، لابن كثير، ص (٤٤٦).



٣ - تتممة الإبانة في علوم الديانة^(١).

٤ - تتممة الإبانة لفروع الديانة^(٢).

٥ - التتممة^(٣).

ثانيًا - نسبته للمتولي:

الكتاب ثابت النسبة للإمام المتولي، فما من أحد ممن ترجم له أو لشيخه الفوراني إلا وذكر هذا الكتاب منسوبًا إليه^(٤)، وقد كثر النقال عنه ناسبين إياه للمتولي^(٥)، ولم ينسب أحد من أهل العلم كتاب تتممة الإبانة لأحد غير المتولي.

(١) ينظر: رسالة تتممة الإبانة، للدكتور/ أيمن الحربي، (ص ١٠٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق (١/ ١٠٢).

(٣) ينظر: المرجع السابق (١/ ١٠٣).

(٤) ورد اقتران الإمام المتولي بكتابه عند كثير ممن ترجم له، كابن خلكان في وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣)، وابن الأثير في الكامل في التاريخ (٨/ ٣٠٢)، وابن الصلاح في طبقات الفقهاء الشافعية (٢/ ٧٧٢)، والنووي في تهذيب الأسماء واللغات (ص ٧٨٧)، والذهبي في العبر في غير من غير (٢/ ٣٣٨)، وفي سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٨٥)، و(١٨/ ٢٦٤)، والصَّفدي في الوافي بالوفيات (١٨/ ١٣٨)، والأسنوي في طبقات الشافعية (١/ ١٤٦)، وابن كثير في البداية والنهاية (١٢/ ١٣٦)، وابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية (١/ ٢٤٨)، وابن العماد الحنبلي في شذرات الذهب (٥/ ٣٣٧)، وحاجي خليفة في كشف الظنون (١/ ١)، وغيرهم.

(٥) منهم: الحصني في كفاية الأخيار (ص ١٨٩)، والشربيني في مغني المحتاج

(١/ ٤٢٦)، والنووي في تهذيب الأسماء واللغات (ص ١٤٤)، وغيرهم.

المطلب الثالث:

أهمية كتاب التتمة، وقيمتها العلمية، وأثره في كتب المذهب.

أولاً - أهمية الكتاب:

إن كتاب «تتممة الإبانة عن أحكام فروع الديانة» لمن أهم الكتب في المذهب الشافعي، وأعظمها نفعا، وأكثرها جمعا، وأحسنها تقسيما، وأسهلها عبارة، وقد نال حظا وافرا من اهتمام أهل العلم وطلبته؛ فقد أكثر النووي من النقل عنه في «المجموع»، وفي «روضة الطالبين وعمدة المفتين»، وكذلك أبو عبدالله الزركشي في «خبايا الزوايا»، وكذلك أبو بكر الحصني في «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار»، وكذلك أبو يحيى السنيكي في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، وفي «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، وفي «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، وابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج في شرح المنهاج»، وغيرهم من علماء المذهب الشافعي.

ولم تقف فائدة الكتاب على المذهب الشافعي فحسب، بل تعدت إلى بعض المذاهب الأخرى، كالمذهب الحنبلي؛ فقد قال ابن مفلح من علماء الحنابلة في «المبدع في شرح المقنع»^(١) في بداية كلامه على كتاب الطهارة: بدأ المؤلف بذلك اقتداء بالأئمة، منهم الشافعي، لأن أكد أركان الدين بعد الشهادتين الصلاة، ولا بد لها من الطهارة؛ لأنها شرط، والشرط متقدم على المشروط، وهي تكون بالماء والتراب، والماء هو الأصل، وبدءوا بربع العبادات اهتماماً بالأموال الدينية؛ فقدموها على الدنيوية، وقدموا ربع المعاملات على النكاح وما يتعلق به؛ لأن سبب المعاملات وهو الأكل والشرب ونحوهما ضروري يستوي فيه الكبير والصغير، وشهوته مقدمة على شهوة النكاح، وقدموا النكاح

(١) المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق بن مفلح (١/ ٢٠)، وينظر أيضاً: الفروع، لابن مفلح، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (٥/ ٢٨٨).

على الجنايات والمخاصمات؛ لأنَّ وقوع ذلك في الغالب إنما هو بعد الفراغ من شهوة البطن والفرج، وهذه مناسبة حسنة ذكرها المتولي في تتمته. اهـ.

ثانيًا - قيمة الكتاب العلمية:

تتجلى لنا قيمة هذا الكتاب العلمية في الأمور التالية:

١ - فضل مؤلفه: وقد سبق بيان فضله في ترجمته، ومن المعلوم أن شرف المؤلف وفضله من شرف وفضل مؤلفه.

٢ - علاقته الوثيقة بكتاب الإبانة: وكتاب الإبانة له مكانته وأهميته في كتب المذهب الشافعي، وقد سبق بيان ذلك أيضًا.

٣ - ابتكار طريقة جمعه: فقد قال ابن خلكان: «فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره»^(١)، وقال ابن قاضي شهبة: «وذكر في خطبة الإبانة أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر»^(٢).

٤ - كثرة الناقلين عنه: فقد نقل عنه أغلب الشافعية في كتبهم، بل ورجحوا اختياراته الفقهية، ولا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه إلا وعن المتولي نقلوا فيه.

ثالثًا - أثر الكتاب في المذهب الشافعي:

إن الأثر البالغ الذي سببه هذا الكتاب في المذهب الشافعي يتجلى لنا عبر نقول كبار الشافعية عنه، بل وترجيحاتهم لأقواله، فقد أكثر الإمام الرافعي والإمام النووي من ذكر ترجيحات الإمام المتولي، وصوبوا قوله في مواضع كثيرة، منها:

قال الإمام الرافعي في فتح العزيز: «... قال الإمام ويتطرق إلى هذا احتمال من جهة أن من اشترى شيئاً على شرط نفى خيار الرؤية، ففي صحة الشرط خلاف، فلا يمتنع أن يكون هذا على ذلك الخلاف، وبهذا الاحتمال أجاب أبو سعد المتولي في كتابه»^(٣).

(١) ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٩).

(٣) فتح العزيز (٨/ ١٩٣).

وقال النووي في المجموع : «... لو غسل المتوضئ أعضائه إلا رجله فقط في نهر فانغسلتا، فإن كان ذاكرًا للنية، صح وضوؤه، وإلا فالمذهب أنه لا يجزئه غسل الرجلين: وفيه وجه أنه يجزيه، هكذا ذكر المسألة البغوي، والمتولي، وقال القاضي حسين، الأصح صحة وضوئه إذا لم تكن له نية والمختار ما قاله المتولي، والبغوي: والله أعلم»^(١).

وقال: «... وأما الاستنجاء بيد آدمي ففيه كلام منتشر حاصله أربعة أوجه، الصحيح: لا يجزئه لا بيده، ولا بيد غيره، وبه قطع المتولي وآخرون»^(٢).

وقال: «... والثالث يجب الترتيب، فلا ينتقل من عضو حتى يكمل طهارته محافظة على الترتيب، فإنه واجب، وهذا هو الأصح عند الأصحاب صححه المتولي، والرويانى وصاحب العدة وآخرون»^(٣).

وقال في روضة الطالبين : «... إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة، كحلال الله علي حرام، أو أنت علي حرام، أو الحلال أو الحل علي حرام، ففي التحاقه بالصريح أوجه، أصحها: نعم لحصول التفاهم، وغلبة الاستعمال، وبهذا قطع البغوي، وعليه تنطبق فتاوى القفال، والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا، ورجحه المتولي»^(٤).

وقال: «... ولو قال لأجنبي: إن شئت فزوجتي طالق، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور، وقيل: كالزوجة، ورجحه المتولي»^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب (١/ ٣٢٨).

(٢) المرجع السابق (٢/ ١٢١).

(٣) المرجع السابق (٢/ ٢٨٩).

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٢٥).

(٥) المرجع السابق (٨/ ١٥٧).



المبحث الثاني:

منهج المتولي ومصادر كتابه.

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول:

منهج المتولي في كتابه.

المطلب الثاني:

مصطلحات المتولي في كتابه.

المطلب الثالث:

مصادر المتولي في كتابه.

المطلب الرابع:

وصف النسختين الخطيتين، وعرض نماذج لكل
منهما.

المطلب الأول:

منهج المتولي في كتابه.

من قراءتي للجزء الذي أنا بصدد تحقيقه يتبين لي بعض ملامح منهج الإمام المتولي في كتاب تتممة الإبانة، والتي من أهمها: سهولة العبارة، وإليك بيان ما اتضح لي من منهجه في هذا الكتاب:

١ - تقسيم الكتاب على حسب الكتب الفقهية، ثم قسم الكتب إلى أبواب، ثم قسم الأبواب إلى فصول، ، وأحياناً يقسم الكتاب إلى فصول، وكل فصل يحوي العديد من المسائل الفقهية، وقد يفرّع على هذه المسائل تفريعات مفيدة؛ قد تصل إلى خمسة فروع أو أكثر.

٢ - يبدأ الإمام رحمه الله الكتاب الفقهي بذكر معناه اللغوي والشرعي، وأحياناً يقتصر على الشرعي فقط، أو اللغوي فقط، ثم يذكر عدد المسائل الفقهية في الباب، فيعرض المسألة ثم الحكم عليها.

٣ - يأتي بالدليل من كتاب الله تعالى أو من سنة رسوله ﷺ، ويقوم في بعض الأحيان ببيان معنى الآية أو الحديث، وقد يذكر من أخرج الحديث من الأئمة، ويذكر الاختلاف في روايات الحديث أو الآثار التي وردت عن الصحابة أو التابعين أو الأئمة الأربعة أو غيرهم من أصحاب المذاهب المندثرة، كالليث ابن سعد، والنخعي والأوزاعي وأبي ثور.

٤ - قد يحكم أحياناً على الحديث بما يليق به من حيث الصحة أو الضعف، أو الإعلال بالوقف أو الإرسال، وقد يستخدم صيغة التمرّض أو التضعيف في رواية الحديث، ولا يقصد تضعيف الحديث.

٥ - يذكر الإجماع في بعض المسائل التي انعقد الإجماع عليها، وأحياناً قد يستدل بالقياس.

- ٦ - يذكر بعض أقوال المذاهب الأخرى في بعض المسائل، ويكثر من أقوال أصحاب المذهب الحنفي، ويقوم بذكر أدلتهم والرد عليها، ولا يتعصب في نقدها لمذهبه، بل يلبس عباءة الإنصاف.
- ٧ - وقد يذكر في بعض الأحيان فائدة الخلاف وثمرته، مما يفيد العامل بأحد الأقوال عند الضرورة أو نحوه.
- ٨ - إذا وجد في المسألة عن الشافعي قولان؛ بين ذلك، وذكر أن هذا في القديم، وذاك في الجديد من مذهب الشافعي.
- ٩ - إذا تعددت الآراء في المذهب الشافعي رجّح ما يراه الأرجح على حسب معايير ارتضاها، وفهم يفهمه، معللاً هذا الترجيح، وسارداً الأدلة عليه؛ سواء كانت نقلية أو عقلية، أو قياساً.
- ١٠ - أحياناً يذكر بعض القواعد والأصول الفقهية، كدليل على صحة ما ذهب إليه عند انعدام الدليل النقلية أو العقلية.
- ١١ - يذكر أحياناً بعض المعاني والمفردات اللغوية التي قد تخفى على القارئ.
- ١٢ - قد سبقت الإشارة إلى سهولة عبارته، وليس هذا فقط منهج المتولي؛ بل وحسن الترتيب، والتسلسل الفقهي، وحسن عرض المسائل.
- ١٣ - قد يتكرر ذكر مسألة ما؛ فيحيل إلى موضعها في كتابه إما بالسبق أو اللحق.
- ١٤ - وضع عناوين للكتب والأبواب والفصول والمسائل تدل على بيان ما تحويه.
- ١٥ - قد يبين أحياناً سبب تسمية الكتاب الفقهي باسمه، أو الباب أو الفصل.

المطلب الثاني:

مصطلحات المتولي في كتابه.

لقد كثرت مصطلحات المتولي في هذا الكتاب، ومن هذه المصطلحات ما يلي:

- ١ - كتاب كذا: والكتاب يعني به: الجامع لمسائل العلم التي يجمعها رابط مشترك، مثال ذلك: كتاب الطهارة، ويجمع فيه أبواب الطهارة وفصولها، كباب أقسام المياه، وباب الغسل، وباب الوضوء، وغير ذلك.
- ٢ - باب كذا: ويقصد به المدخل الموصل إلى مسائل العلم في كتاب واحد، وينقسم إلى فصول، وقد ينقسم إلى مسائل.
- ٣ - فصل كذا: وهو أصغر من الباب، وينقسم إلى مسائل، وفروع أحياناً.
- ٤ - يشتمل على: مصطلح يقصد به المتولي كم يحتوي الكتاب من أبواب، أو الباب من فصول، ونحو ذلك.
- ٥ - في اللغة: مصطلح يستخدمه حين إرادته بيان المعنى اللغوي لأسماء الكتب، ونحو ذلك.
- ٦ - في الشريعة: مصطلح يستخدمه لبيان تعريف الباب أو الفصل في الشريعة الإسلامية، وقد يختلف التعريف أحياناً بين المذاهب، فيوضح ذلك إن وجد.
- ٧ - الأصل: مصطلح يريد به الدليل، فيقول مثلاً: الأصل في هذا ما روي عن النبي ﷺ، أو ما قال الله تعالى، أو غير ذلك.
- ٨ - قاعدة هذا الفصل، وهو مصطلح يقصد به بيان الأصل الفقهي الذي يجمع مسائل الفصل الواحد.
- ١٠ - القول القديم، أو القول الجديد: ويعني بالأول بيان المذهب القديم للشافعي، وبالثاني بيان المذهب الجديد.
- ١١ - الأوجه: ويقصد بها الآراء والاجتهادات التي استنبطها علماء الشافعية.
- ١٢ - الأصحاب، أو عندنا: ويقصد بهم أصحاب المذهب الشافعي.



- ١٣- المذهب، أو الصحيح، أو الأصح: ويعني به المذهب الراجح من المذهب الشافعي، أو الأوجه التي يحكيها.
- ١٤- الظاهر: يقصد به ما قوي دليله.
- ١٥- المشهور: يقصد به ما اشتهر عن أحد ممن ينقل عنهم.
- ١٦- جاز، أو يجوز: يقصد به صحة ما يصدر به هذا المصطلح.
- ١٧- قيل كذا: ويقصد به تضعيف القول.



المطلب الثالث:

مصادر المتولي في كتابه.

بداية ننوه إلى أَنَّ الإمام المتولي قد اعتمد في كتابه على الوحيين: كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ المتمثلة في الصحاح والسنن والمسانيد، هذا بخلاف المصنفات عن الأئمة في الفقه واللغة وغيرها، ونذكر منها على سبيل المثال - لا الحصر - ما يلي:

- ١ - الإفصاح، لأبي علي الطبري.
- ٢ - الأم، للإمام الشافعي.
- ٣ - الإملاء، له أيضًا.
- ٤ - التلخيص، لابن القاص.
- ٥ - الجامع الكبير، للزمزني.
- ٦ - الجزية، للإمام الشافعي.
- ٧ - جماع الطهور، له أيضًا.
- ٨ - الديات، له أيضًا.
- ٩ - السنن له أيضًا، من رواية حرملة.
- ١٠ - السير، له أيضًا.
- ١١ - شرح مختصر المزني، لأبي إسحاق المروزي.
- ١٢ - الشروط، للإمام حرملة.
- ١٣ - غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام.
- ١٤ - الفروع المولدات، لابن الحداد.
- ١٥ - مختصر البويطي.
- ١٦ - مختصر المزني.



المطلب الرابع:

وصف النسختين الخطيتين، وعرض نماذج لكل منهما.
صور المخطوط:

حصلت على نسختين من المخطوط واعتمدت عليهما في التحقيق، وهما :
النسخة الأولى: نسخة دار الكتب المصرية المحفوظة برقم (٥٠)، فقه شافعي
عربي مؤيد، ويقع القسم الذي حققته في الجزء الرابع، ويقع الجزء الذي قمت
بتحقيقه في (٦٣) لوحاً.

مقاس هذا الجزء: ١٧×٢٥ سم.

نوع الخط: نسخ.

لون المداد: أسود.

عدد الألواح (٢٣٥) لوحاً.

عدد الأسطر: ٢٢ سطرًا.

عدد الكلمات في كل سطر: ١٣ كلمة.

النسخة الثانية: نسخة مكتبة السلطان أحمد الثالث رحمه الله بمتحف طوب كابي
سراي بمدينة استانبول بتركيا، ويقع القسم الذي حققته في الجزء الخامس، والجزء
الذي قمت بتحقيقه منها (٦٠) لوحاً.

نوع الخط: نسخ.

لون المداد: أسود.

عدد الألواح: ٢٠٣ لوح.

عدد الأسطر: ٢١ سطر.

عدد الكلمات في كل سطر: ١١ كلمة.

وهذه صور من هذه النسخ:

في العتق بمسألة فإذا حازته ما عتقه برد العتق عليه
 وحكم بغيره لا عتقا ما لم يكتفأ بها هنا وهذا هو
 البائع المشتري فما من صدق المشتري البائع يحكم بغيره العتق
 في الحال **المسألة** إذا حازها بغيره العتق على البائع والعقود
 نافذة في الظاهر ما في الظاهر كانا المشتري كانا فهو
 نافذ لمصداقه العتق فليكن وان كان المشتري صادقا لم يصح
 في الباطن لان المشتري وحده غير ملك **المسألة** السبع المشتري
 صدر البائع بعد التعاقد واستخرج الرهن فحكم بطلان
 العتق وحكم بطلان البيع المشتري والوالد كماله شهد كبره
 عند العمل سهلا تدن فاشترته النشأه وكبره وراثة مؤخر
 لان المشتري عليه منكر للعقود السابعة وليس برهنه فليكن
 المسهر وعليه صدق السابعة لم يرد به الرهن وكذا لو اد
 السهر وعليه فليكن هذا **الفصل الرابع** في
احكام البيع **المسألة** السبع في البيع فليكن
 ادعي البائع تسليم السبع الى المشتري فليكن القصر على
 او في بعض السبع فالقول هو المشتري مع بینه لانه يدعي
 حصول المال به وهو سكت وهكذا لو ادعى المشتري
 تسليم البائع له وهو سكت وهكذا لو ادعى المشتري
 فليكن رهنه وصوره اليه وهو منكر **المسألة** السبع في
 التفرع ما في الزم فليكن المشتري والوالد البائع لم احكامها
 المشتري فليكن ما في الزم فليكن المشتري والبائع
 به دما عتق فالقول هو المشتري مع بینه لانه يدعي

في حقه تسليم المال وهو عتقه وانما جعل القول به مع البهر
 لان عتقه سكت من قول البائع عن جسر السبع
المسألة السبع في البيع فليكن المشتري والبائع
 حذره لا يستند دوني في البيع المشتري فليكن
 ايضا هذا عتق البائع فليكن عتقه وانما جعل القول به مع البهر
 المشتري فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
 كالوفاة عتق البائع فليكن عتقه وانما جعل القول به مع البهر
 قول البائع وانما قال ان اصل عدم الاستناد في يده والمشتري
 يدعي وجوده فالقول هو المشتري لا البائع يدعي
 العتق والمشتري سكت والمصل عدمه وبه فليكن
 لان وجود العتق لا ينفك عنه العتق فليكن
 كان جنم حذر العتق فليكن عتقه وانما جعل القول به مع البهر
 الحكم وقدمه في السبع وعلى هذا القول انما جعل القول به مع البهر
 المشتري فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
 في ظرفه فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
 في ظرفه فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
 وهكذا في ظرفه فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
 القول ما في الظاهر فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
المسألة السبع في البيع فليكن المشتري والبائع
 فقد حصل عدم عتق البائع فليكن عتقه وانما جعل القول به مع البهر
المسألة السبع في البيع فليكن المشتري والبائع
 سكت ما في السبع فليكن عتقه فليكن المشتري والبائع
المسألة السبع في البيع فليكن المشتري والبائع

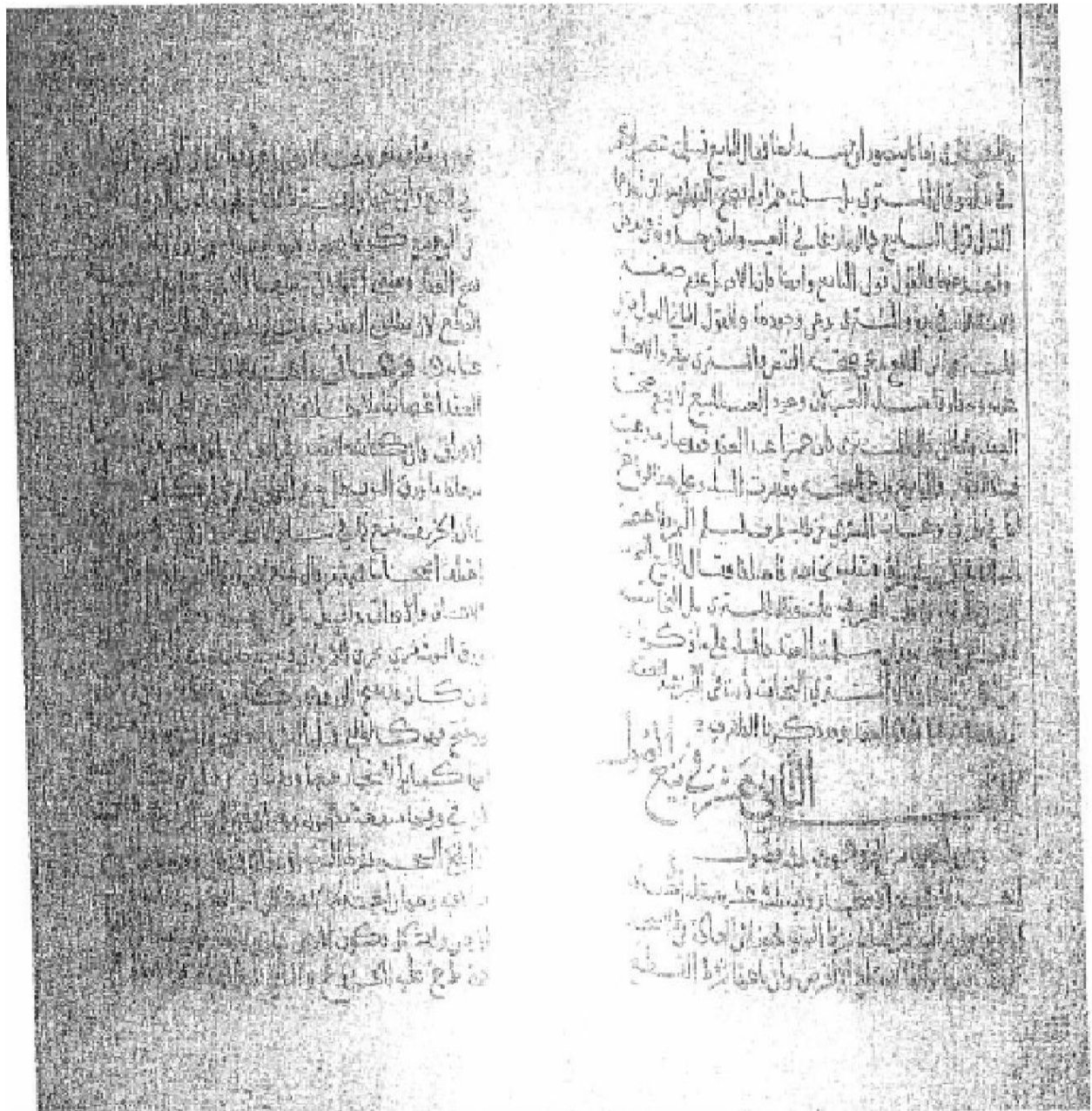
أحداها إذا باع سيجو عليه من نسا بشرط التيقن بحجز الزاد أو
في الإحراز الرطب بتيقنها وأنها لا تعطع إلا في حق من اشتراها
لشرط العطف بحو وعطفها عن حو الزاد وعو هذا الذي في
المر لا يحجز إذا خله في البيع فإن عطفها بشرط العطف بحو
العروق داخل في البيع مع كونها مجهول لاها نابعه السيرة
وإن عطفها مطلقا في العقد ومضطر لا طلاقا بتيقنها ولا يحجز
للبيع إن عطفها القلق لا من مطلق العود بحجز العار والعهدة
تبيعها إلا في غايه **قوله** إذا خله إذا باع السيرة وعطفه
أخصها فلا خلاف أن اسم السيرة مداه إلا عطفها قاطعا أو
فإن كان لا يصدر في العادة أحدها وبهها مضمونها وأما
ورق الورق فلا يبيع السيرة لم إلا أن كان في البيع في حال بيع
بيع كما في سائر الأعيان وإن كان في زوايا البيع أحدها
أصحها منه فهو من البيع لأن اسم السيرة إذا أطلق سلبا ول
الأخصا والأو لا يندلسا ولا يسجلا وفي حال ما في قال
ورق الورق بحو السيرة لا في مضمونها مضمونها تراءد
السيرة لا جملها فإن كان في ورقه في البيع كالمهر الظاهر
وإن لم يكن قد فتح فهو كالمطلوع من اليد وأما سيرة السيرة
فالمذهب أنها حصلا والأصح بيعها ورقتها والظاهر أن
لا يبيع ورقتها مضمونها مضمونها وهو أن يفسد لها الراس والظهر
الذي إذا باع السيرة بشرط التيقن مطلقا فهو كالمهر
مع سيرة البيع لم إلا أنه وحدها إذا خله لا يبيع إلا في سيرة
السيرة لا يسلو إلا في ورقه كالمهر لا يبيع إلا في سيرة

لوطا راسا كالمهر في شرط عليه كالمهر وعو إلى البيع إلا أنه
السيرة لا يبيع بها إلا في سيرة ولا يسلو إلا في سيرة
كسيرة السيرة مضمونها مضمونها بشرط العطف بحو
لأنها تعلق السيرة أو تعلقها ما كسيرة هذا أن يفسد لها الراس
هي السيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
الأسير لو باع سيرة يأسه بشرط العطف أو العطف بحو
وإن باع كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
لا أن العادة ولعلها وإن بشرط التيقن مضمونها كالمهر
ثم بعد ذلك إذا بشرط لا يقطعها في وقت الحداد
الأسير إذا اشترى كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
غير ثابتة فإن بشرط التيقن في العقد حاد في وقت الحداد
المهر يعينه وإن أطلق العقد لم يدخل في العقد عند ما عند
عامه العطف وقالوا في البيع في العقد ومضطر لا يقطعها
لا أنها متصلة بالسيرة في البيع كالمهر أو ذلك لأنها ما في
عند الله من غير التي صلي الله عليه وسلم كالمهر أو ذلك لأنها ما في
توفي فمضى بها البيع إلا أن بشرطها المساج ولا زالوا بعد الطهور
المر لا يبيع إلا في سيرة السيرة مداه ولا يسلو إلا في سيرة
وإذا أطلق العطف إلا في سيرة السيرة مداه ولا يسلو إلا في سيرة
قوله إذا اشترى كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
تعلق التيقن عليها ما كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
الأسير كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة
سيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة كسيرة

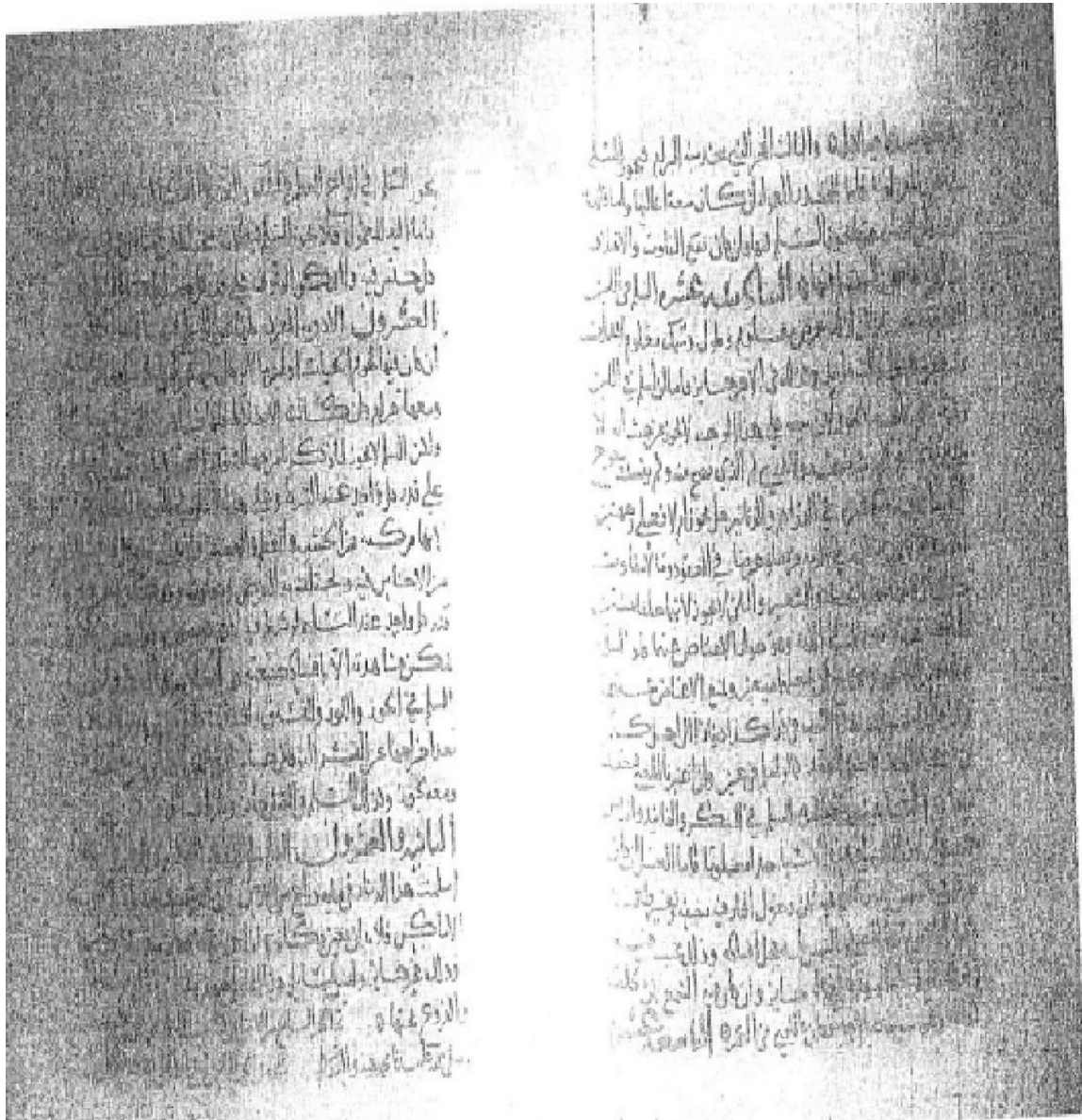
والله المستعان الذي يخذل منته الكرام فيجوز السليم في غير المعهود
فإنما القول المعهود أن كل من شقها حالها أو أساقها حشد
بمحض العباد عنها في الإسلام ومنها ما كان مع العباد والأخلاف
في جزأها فلا يجوز الإسلام منها **السبب الثاني** في حشده السليم
الذي لم يضر به جاريان في ذلك من موعود وطول أسير مع علم
لا يخلو فإنه يصير على حال واحد ولا يترك في الأجزاء فاطار السليم
في الدين فخط عليه طيحه لا يجوز إلا بعد عينا على هذا الوجه
لا يجوز من حشده لا يرى ما يحاج منه من الخط طيحه والديون
التي يبيع منه ويقتصد ويبيع **السبب الثالث** في حشده
السليم في الدماء والثنا سحر عباد لا على وجه واحد كما لا ينها
بشارع الذمة فخطا وعوضا في العقود والعهود والمصارف كان
حشدها حش الخط والتفتير والي لا يتركها خلاف ما في العلم
فصه عند حصولها في الذمة وهو جواز الاعتناء منها فإذا
أسلم بها بعد المعصية في حجاج أو عياله ميعر ومع الاعراض
عنها فخطها إذا فالسليم هذا الموضع كذا كذا إذا رآه
أجل كذا الرعية الفوط لا يصح العقد كالأول أسلم في عروان
أعسرنا المعنى في عقد سخط **السبب الرابع** في حشده السليم
والناس والديون جاريان في هذه الأقسام فاطارها فخطا
العسلان كذا في حشده السليم في حشده السليم فخطا
بالأمر لا يجوز السليم في الأقسام فخطا في حشده السليم
أنه لا يقع على المصطفى السليم في حشده السليم فخطا في حشده السليم
السليم في حشده السليم في حشده السليم فخطا في حشده السليم

وهو سبب صلاحيته كان في النسخ في التمر **السبب الخامس**
في حشده السليم في أنواع العسل كالمسك والعود والخامر والعود
والزعفران إذا لم يضر به جاريان في حشده السليم فخطا في حشده السليم
ولا يضر به جاريان في حشده السليم فخطا في حشده السليم
الشروط **العسر** في أنواع العسل كالمسك والعود والخامر والعود
المعجونات إن كان من حشده السليم فخطا في حشده السليم
وفي حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
حاشا لعل السليم في حشده السليم فخطا في حشده السليم
الودود في حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
المعجونات لا يجوز إلا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
قد كذا أحد من حشده السليم فخطا في حشده السليم
مع حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
مشا حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
في حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
أحاشا حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
ومعه بغير غايات ويجوز السليم فخطا في حشده السليم
والعز في حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
فصه الورث **السبب السادس** في حشده السليم فخطا في حشده السليم
وذلك أن حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
كله في حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
حاشا لعل السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم
الزعفران في حشده السليم فخطا في حشده السليم فخطا في حشده السليم

والله المستعان الذي يخذل منته الكرام فيجوز السليم في غير المعهود



الصفحة الأولى من الجزء المراد تحقيقه من نسخة أحمد الثالث



الصفحة الثانية من الجزء المراد تحقيقه من نسخة أحمد الثالث.

ثانياً:

النَّصُّ الْمَحَقَّقُ

[بسم الله الرحمن الرحيم]^(١)

الباب^(٢) الثاني عشر

في بيع^(٣) الأصول^(٤)

- (١) البسمة ليست موجودة بالنص محل التحقيق، وإنما بدأت بها تيمناً وتبركاً.
- (٢) الباب لغة: مدخل البيت، وما يسد به المدخل من خشب ونحوه، ويجمع على أبواب، والفعل منه: التبويب، فيقال: بَوَّبَ الباب: عمله، وبَوَّبَ الأشياء، جعلها أبواباً متميزة. والباب اصطلاحاً: اسم لجمل مختصة من الكتاب مشتملة على فصول ومسائل غالباً. وقيل: ما يدخل منه إلى المقصود ويتوصل به إلى الاطلاع عليه.
- ينظر: لسان العرب (١/ ٢٢٣)، المعجم الوسيط (١/ ٧٥)، المطلع على أبواب الفقه (١/ ٦)، مغني المحتاج (١/ ٣١)، نهاية المحتاج (١/ ٣٢٨).
- (٣) البيع لغة: مصدر باع يبيعه بيعاً، ومبيعاً: أعطاه إياه بثمن، وهو من الأضداد مثل الشراء، ويجمع على بيوع، وهو مقابلة مال بمال.
- ينظر: لسان العرب (٨/ ٢٣)، المعجم الوسيط (١/ ٧٩)، المصباح المنير (١/ ٦٩). وشرعاً: عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرية.
- ينظر: المطلع على أبواب الفقه (١/ ٢٢٧)، أسنى المطالب (٧/ ٣٦٧)، حاشية قليوبي (٦/ ٢٧١)، حاشية الجمل (٥/ ٢٧١)، التعريفات (١/ ٦٨).
- (٤) الأصول لغة: جمع أصل، وهو ما يبنى عليه غيره، وأصل الشيء، أساسه الذي يقوم عليه، ومنشؤه الذي ينبت منه، وأصل الشيء: جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه.
- ينظر: القاموس المحيط (١/ ٣٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢٠).
- والأصل في الاصطلاح: ما يتفرع عنه غيره، وله أيضاً عدة معان منها:
- ١- الراجح. ٢- الدليل. ٣- القاعدة الكلية. ٤- المستصحب.
- ينظر: التعريفات (١/ ٤٥)، الإبهاج شرح المنهاج (١/ ٣٢)، الإحكام للآمدي (١/ ٢٣)، المستصفي في علم الأصول (١/ ٣٢)، شرح العضد الإيجي على مختصر ابن الحاجب (ص ٩).
- والمراد بالأصول هنا: ما يتبعه غيره في دخوله في العقد، وقيل: الأشجار وكل ما يثمر مرة بعد أخرى، وقيل: الأصل يشمل البناء والشجر، وقيل: الأرض والشجر والثمار، وقيل: اللفظ المتناول غيره في عقد البيع سبعة: الأرض، والبستان، والقرية، والدار، والحيوان، والشجرة، والثمرة.
- ينظر: نهاية المطلب (٥/ ١١٠)، المجموع (١٠/ ٣٤٦)، مغني المحتاج (٣/ ٢٨)، وما بعدها، حاشية الجمل (٦/ ١٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ٤٤٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٤١).

وبيان ما يتبعها^(١) من الفروع^(٢)وفيه ثلاثة فصول^(٣)؛

الفصل الأول:

في بيع الأشجار^(٤)وفيه ثلاث عشرة مسألة^(٥) /:

أ/٢

(١) أي: بيان حكم الأصول، إذا بيعت فيما يكون تابعاً لها، وفيما لا يكون، وفي حكم ذلك. فإذا بيعت الأرض، وفيها بناء وشجر، كانت الأرض أصلاً، والبناء والشجر فرعاً، وإذا بيعت الشجرة وحدها كانت أصلاً، والفرع هو الثمرة ونحوها، ولم تتبعها الأرض التي هي أصل. ينظر: الحاوي الكبير (٣٧٤ / ٥) المجموع (٢٤٦ / ١٠)، مغني المحتاج (٨٢ / ٣) وما بعدها، حاشية الجمل (١٤ / ٦).

(٢) الفروع: جمع فرع، والفرع: خلاف الأصل، وهو اسم لشيء يبنى على غيره، والفرع ما يتفرع من أصله ومنه قالوا: فرعت من هذا الأصل مسائل متفرعة، وتفرع منه كان فرعاً له، وتفرع عليه، وترتب عليه وبني عليه. والمراد به هنا: ما يتبع الأصل في البيع وما لا يتبعه. ينظر: القاموس المحيط (٢٣ / ١)، المعجم الوسيط (٦٨٤ / ٢)، التعريفات (٢١ / ١)، المجموع (٣٤٦ / ١٠).

(٣) الفصول: جمع فصل، وهو لغة: الحاجز، والمسافة بين الشيئين، وهو أحد أجزاء الكتاب، ويقال: فصّلتُ الشيء تفصيلاً، جعلته فصولاً متميزة.

ينظر: المعجم الوسيط (٦٩١ / ٢)، المصباح المنير (٤٧٤ / ٢).
واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالباً.
ينظر: مغني المحتاج (٣١ / ١).

(٤) الأشجار: جمع شجرة، وهو من النبات ما له ساق صلب يقوم به كالأشجار وغيره، ويجمع أيضاً على شجر، وشجيرات، ويقال: أرض شجراء؛ كثيرة الشجر، وتشاجروا، تنازعوا.
ينظر: المصباح المنير (٣٠٥ / ١)، مختار الصحاح (ص ١٣٩).

(٥) المسألة: جمع مسائل، وهي مصدر وتستعار للمفعول، يقال: تعلمت مسألة، وتساءلوا، سأل بعضهم بعضاً، والسؤال: ما يسأل، والمسؤول: المطلوب. ينظر: المصباح المنير (٢٩٧ / ١)، مختار الصحاح (ص ١١٩)، المعجم الوسيط (٤١١ / ١).

وفي الاصطلاح: المسائل: هي المطالب التي يبرهن عليها في العلم، ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها. ينظر: التعريفات (٢٧١ / ١)، المطالع على أبواب الفقه (٣٠٣ / ١).

[إحداها]^(١):

إذا باع شجرة رطبة^(٢) من إنسان بشرط^(٣) التَّبقية^(٤)، يجوز^(٥)؛ لأن العادة^(٦) في الأشجار الرطبة، تبقيتها وأنها لا تقطع إلا لغرض.

(١) في ث: [أحدها].

(٢) رطبة: الرطب: اللين الناعم، خلاف اليابس، وقيل: المرعى الأخضر من العشب والشجر، يقال: غصن رطيب؛ أي: ناعم، والرطب: ثمر النخل إذا لان وحلا قبل أن يصير تمراً، والجمع: أرطاب، ورطبان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٥١)، مختار الصحاح (ص ١٠٤).

(٣) الشرط: لغة: العلامة، شارطه على كذا، شرط عليه.

وهو ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه، ويجمع على أشراط وشرائط.

وفي التنزيل العزيز ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [جزء من آية (١٨) من سورة محمد]؛ أي: جاءت علاماتها، وفي الفقه: ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلاً في حقيقته.

ينظر: مختار الصحاح (ص ١٤١)، المعجم الوسيط (١/ ٤٧٩)، حاشية الجمل (١/ ١٠٦).

وعند الأصوليين: ما كان عدمه مخلاً بحكمة السبب، أو ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده. ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٧٥)، إرشاد الفحول (١/ ١١)، المستصفي (٢/ ٢٩)، اللمع في أصول الفقه (١/ ٤١).

(٤) أي: أنه باع شجرة رطبة وشرط على المشتري تركها على حالها.

(٥) الجواز لغة: مأخوذ من: جاز جَوْزاً، وجوازاً، قبل ونفذ، وأجزت العقد وغيره: جعلته جعلته جائزاً نافذاً. ينظر: المصباح المنير (١/ ١١٤)، المعجم الوسيط (١/ ١٤٦).

وفي الاصطلاح: الجائز، وهو المباح، وعرفه الأصوليون بأنه: ما خيّر الشارع فيه بين الفعل والترك، ولا مدح ولا ذم على الفعل والترك.

ينظر: التعريفات (١/ ٢٥١)، البحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٢٢٢)، شرح العضد (ص ٧٤)، الوجيز في أصول الفقه (ص ٤٧).

(٦) العادة: تكرير الشيء دائماً أو غالباً على نهج واحد بلا علاقة عقلية، وقيل: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى، وتجمع على عادات وعوائد، وسميت بذلك لأن صاحبها يرجع إليها مرة بعد أخرى.

وإن باعها بشرط القطع، يجوز، ويقطعها عن وجه الأرض، وعروقها التي في الأرض لا تكون داخلة في البيع، فإن باعها بشرط القلع يجوز، وتكون العروق داخلة في البيع مع كونها مجهولة؛ لأنها تابعة للشجرة.

وإن باعها مطلقاً^(١)، يصح العقد^(٢)، ويقتضي الإطلاق تبقيتها، [فلا]^(٣) يجوز للبائع أن يكلفه^(٤) [القلع]^(٥).

=

وقيل: إن العادة والعرف بمعنى واحد، والعرف: ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل. ينظر: تاج العروس (٩ / ٧١)، المصباح المنير (٢ / ٤٣٦)، المعجم الوسيط (٢ / ٦٣٥)، التعريفات (١٨٨ - ١٩٣).

(١) بأن لم يشترط قلعاً، ولا قطعاً، ولا ابقاءً. والمطلق لغة: ما يدل على واحد غير معين. ينظر: التعريفات (١ / ٢٨٠).

واصطلاحاً: اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه. ينظر: الإحكام للآمدي (٣ / ٥)، البحر المحيط (٣ / ٣)، مغني المحتاج (٣ / ٦٣).

(٢) العقد: لغة الشد، والتوثيق، وأصله ربط الشيء بالشيء، فيقال: عقد الحبل، والبيع، والعهد، وعقدته؛ بمعنى: عاهدته، والجمع: عقود. ينظر: الصحاح (٣ / ١٧٥)، مختار الصحاح (ص ١٨٦)، المصباح المنير (٢ / ٤٢١).

واصطلاحاً: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً. ينظر: المطلع على أبواب الفقه (١ / ٤٠٨)، التعريفات (١ / ١٩٦).

(٣) في م: [ولا].

(٤) التكليف لغة: الأمر والإيجاب، يقال: كلفه أمراً أو جبه عليه، وفرض عليه أمراً إذا مشقة، والتكليف بالأمر: فرضه على من يستطيع أن يقوم به. ينظر: المعجم الوسيط (٢ / ٧٩٥)، مختار الصحاح (ص ٢٤٠).

واصطلاحاً: إرادة المكلف من المكلف فعل ما يشق عليه، وقيل: هو إلزام فيه كلفة، وقيل: الإتيان بالمأمور على وجه الإمثال للآمر.

ينظر: التعريفات (١ / ١٩٠)، البحر المحيط (١ / ٢٧٤)، الإبهاج (١ / ١٥٧).

(٥) في ث: [القطع].

ومقتضى إطلاق العقد: التبقية، فلا يكلف المشتري قطعاً، ولا قلعاً، وإن كان القلع أعم لأنه انتزاع الشيء من أصله، والقطع أخص، لأنه فصل البعض عن البعض. المصباح المنير (٢ / ٥٠٨)، (٥١٣).

لأنَّ مطلق العقود يُحمل على العادة، والعادة تبقّيها، لا إلى غاية^(١).

فرعان:

حكم دخول
الأغصان والورق
في بيع الشجر.

أحدهما^(٢): إذا [باع]^(٣) الشجرة، دخل في العقد أغصانها بلا خلاف؛ لأن اسم الشجرة يتناول الأغصان.

فأما الأوراق، فإن كانت لا تقصد في العادة أخذها وبيعها فتصير تبعاً^(٤).

(١) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٣٨/٩)، روضة الطالبين (٥٤٩/٣)، المجموع (١١/١٩، ٢٠)، أسنى المطالب (١٠١/٢)، مغني المحتاج (٣٦، ٣٥/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٨٤، ٢٨٥/٢).

قال في المجموع: «بيع الشجر إن كان بشرط القطع جاز مطلقاً رطباً ويابساً، وإن كان بشرط القلع فاطلاق الأكثرين يقتضي الجواز أيضاً وقال الصيمري: لا يجوز بيع النخلة والفجل بشرط القلع؛ لأن أسفلها غائب، ولا يدخل عند شرط القطع؛ بل تقطع عن وجه الأرض، وأطلق الصيمري ذلك من غير تفصيل بين الرطب واليابس وغيره صرح بجواز شرط القلع ويجعل المجهول تبعاً».

وقال في أسنى المطالب: «وإن أطلق بأن لم يشترط قطعاً، ولا قلعاً ولا إبقاءً وجب إبقاء الشجر الرطب لا اليابس، وإن شرط قطعاً أو قلعاً أو إبقاءً اتبع الشرط».

(٢) أي: الفرع الأول من المسألة الأولى.

(٣) في ث: [قيل].

(٤) لأن الأغصان والأوراق من أجزاء الشجرة، ومن مسماها، فإذا كان الغصن رطباً والشجرة رطبة، فلا خلاف عند علماء الشافعية في دخول الغصن في البيع، وإذا كان الغصن يابساً والشجرة رطبة، فالمشهور: أنه لا يدخل؛ لأن العادة في الغصن اليابس القطع كالثمرة. والأوراق إذا كانت غير مقصودة بمفردها، فتدخل في البيع تبعاً للشجرة.

قال في نهاية المطلب: «كل شجرة لا تعنى أوراقها، فإذا بيعت، دخلت أوراقها تحت البيع؛ لأنها لا تعد مستقلة بنفسها، فليعتقد كونها تابعة... لا خلاف في ذلك».

وقال في روضة الطالبين: «إذا باع الشجرة مطلقاً، دخلت الأغصان؛ لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة؛ لأن العادة قطعه كالثمار».

وقال في التهذيب: «ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم، وتدخل العروق والأوراق».

ينظر: نهاية المطلب (١١٤/٥)، روضة الطالبين (٥٤٩/٣)، المجموع (١١/٢٠)، منهاج الطالبين (١٠٦/١)، مغني المحتاج (٥٣/٣)، نهاية المحتاج (١٣٤، ١٣٥)، حاشية الجمل (١٩٦/٣).

[فأما] ^(١) ورق التوت، وهل يتبع الشجرة أو لا؟
 إن كان المبيع في زمان الخريف ^(٢) يتبع، كما في سائر الأشجار ^(٣).
 وإن كان في زمان الربيع ^(٤)، اختلف أصحابنا:
 فمنهم من قال: يتبع؛ لأن اسم الشجرة إذا أطلق يتناول الأغصان والأوراق،
 بدليل سائر الأشجار ^(٥).

(١) في م: [وأما].

(٢) الخريف: هو أحد فصول السنة الأربعة، يبدأ من ٢١ سبتمبر إلى ٢١ ديسمبر، وهو يعقب فصل الصيف، سماه الناس خريفاً لأن الثمار تخترف؛ أي: تقطع في غير وقت الربيع.
 ينظر: القاموس المحيط (١/٧١٨)، مختار الصحاح (ص ٧٣)، المصباح المنير (١/٢٥٦).
 (٣) لا خلاف في ذلك بين فقهاء الشافعية، حيث إن ورق التوت يتبع الشجرة في البيع، ويكون للمشتري إذا كان البيع في وقت الخريف؛ أي: في غير وقت الربيع.
 قال في المجموع: «... وجعل البغوي والرافعي وغيرهما محل الخلاف فيما إذا كان في أوان الربيع، أما في غيره فالكل للمشتري بلا خلاف على ما صرح به صاحب التتمة، كسائر الأوراق».

ينظر: نهاية المطلب (٥/١١٥)، المجموع (١١/٨٤، ٤٩)، أسنى المطالب (٢/١٠١)، روضة الطالبين (٣/٥٤٩)، منهاج الطالبين (١/١٠٦)، مغني المحتاج (٣/٣٥)، نهاية المحتاج (٤/١٣٥)، السراج الوهاج (١/١٩٨).

(٤) الربيع: أحد فصول السنة الأربعة بين الشتاء والصيف، والربيع عند العرب ربيعان: ربيع الشهور، وهو شهران بعد شهر صفر، وربيع الأزمنة ربيعان: الذي يأتي فيه النور والكمأة، والذي تدرك فيه الثمار، وسمته العرب ربيعاً؛ لأن أول المطر يكون فيه، وبه ينبت الربيع.

ينظر: القاموس المحيط (١/٧١٨)، مختار الصحاح (ص ٩٧)، المصباح المنير (١/٢٥٦).

(٥) قال في فتح العزيز: «إلا أن شجرة الفرساد-التوت- إذا بيعت في الربيع، وقد خرجت أوراقها ففى دخولها تحت البيع وجهان، أصحهما تدخل كما في غير وقت الربيع وكما في سائر الأشجار...».

قال في المجموع: «... ونسبه الإمام إلى الجماهير. وصاحب «البيان» إلى اختيار الشيخ أبي حامد، وقال في التهذيب: إنه المذهب، وهو الأصح عند الغزالي والرافعي والقاضي حسين وغيرهم؛ لأنه ورق، فأشبهه سائر الأوراق».

وقال في روضة الطالبين: «إلا أن شجرة الفرساد إذا بيعت في الربيع، وقد خرجت أوراقها، ففى دخولها وجهان، أصحهما: الدخول كغير وقت الربيع».

ومن أصحابنا من قال: ورق التوت يجري مجرى ثمرة؛ لأنَّ فيه منفعة مقصودة، تراد الشجرة لأجلها، فإن كان قد تفتح الورق، فهو كالثمرة الظاهرة، وإن لم يكن قد تفتح، فهو كالطَّلَع^(١) قبل التَّأْيِير^(٢)^(٣).

=

ينظر: نهاية المطلب (١١٥ / ٥)، فتح العزيز (٨٢ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٩ / ٣)، المجموع (٤٩ / ١١)، منهاج الطالبين (١٠٦ / ١)، مغني المحتاج (٥٣ / ٣)، نهاية المحتاج (١٣٥ / ٤)، أسنى المطالب (١٠١ / ٢)، السراج الوهاج (١٩٨ / ١).

(١) الطَّلَعُ: من النخلة شيء يخرج كأنه نَعْلَان مُطْبَقَان، والحَمْل بينهما منظود، والطَّرْف مُحَدَّد، أو هو الإغريض الذي ينشق عنه الكافور، وهو أول ما يرى من عذق النخلة وثمرتها. والطلع من ذكر النخل الفحال: غلاف يشبه الكوز ينفخ عن حب منظود فيه مادة إخصاب النخلة، والمقصود من طلعها الكُشُّ، وهو ما يلحق به الإناث.

ينظر: القاموس المحيط (٧٤٤ / ١)، لسان العرب (٢٦٩١ / ٤)، تاج العروس (٤٤٩ / ٢١)، المعجم الوسيط (٥٦٢ / ٢)، مختار الصحاح (ص ١٦٦)، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).

(٢) التأْيِير: التلقيح: وأبْر نخله: لقحه وأصلحه، وهو تشقيق طلع الإناث وذو طلع الذكور فيه ليجمع رطبها أجود مما لم يؤبر، أو هو دس شمراخ الفُحَال في وعاء الطلع.

ينظر: تاج العروس (٩٦ / ٧)، المعجم الوسيط (٢ / ١)، مختار الصحاح (ص ١)، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).

(٣) وهذا القول ينسب إلى أبي إسحاق المروزي، الذي قال: الأوراق البادية كالثمار الظاهرة، فإن كان قد ظهر من الأوراق شيء أو تفتح فهو للبائع ولا يدخل في بيع الشجر، وإن لم يظهر أو لم يفتح، فهو للمشتري ويتبع الشجرة.

ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٦ / ٥، ٣٣٧) نهاية المطلب (١١٥ / ٥)، فتح العزيز (٣٨ / ٩)، المجموع (٤٨ / ١١)، مغني المحتاج (٣٥ / ٣)، نهاية المحتاج (١٣٥ / ٤).

وهناك وجه ثالث جزم به الماوردي: أنَّه إذا كان شامياً يقصد ثمره دون ورقه، كالتوت الأحمر، فإنَّه لا يطعم ورقة للدود والمقصود ثمره دون ورقه، فهذا ورقه كورق سائر الأشجار، ويكون للمشتري ولا اعتبار بظهور ورقه، أما التوت الأبيض المقصود منه الورق لطعمه الدود فيتجه فيه الخلاف.

ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٦ / ٥، ٣٣٧)، المجموع (٤٩ / ١١).

وأما شجرة النَّبَق^(١)، فالمذهب أنها كسائر الأشجار، يتبعها ورقها، وقيل: إنها كالتوت؛ لأن في ورقها منفعة مقصودة، وهي أن تغسل بها الرأس^(٢).
 الثاني^(٣): إذا باع الشجرة بشرط التبقية أو مطلقاً، فهل يدخل مغرسها^(٤) في البيع أم لا؟ فيه وجهان:

مدى تبعية
المغرس للشجرة
في البيع.

(١) النَّبَقُ: شجرة من الفصيلة السُّدرية قليلة الإرتفاع أغصانها مُلْسٌ، بيض اللون، وتحمل أوراقاً متبادلة ملساء، وثمرتها حلوة تؤكل، ويخلط ورقه مع الماء ويستعمل في التنظيف.
 والسُّدر: شجر النبق، والنبق: ثمرة السُّدر.
 ينظر: لسان العرب (٣/ ١٩٧١)، القاموس المحيط (١/ ٤٠٥، ٩٢٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٨)، المصباح المنير (١/ ٢٧١)، مختار الصحاح (١٢٣، ٢٦٨)، معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٤٣).

(٢) اختلف الشافعية في ورق شجرة النبق، هل يتبعها في البيع، أو لا؟ وذلك على قولين:
 الأول: إذا بيعت شجرة النبق: فيتبعها ورقها في البيع كسائر الأشجار وتكون للمشتري، وهذا هو القول الراجح «المذهب».
 الثاني: أن شجرة النبق كالتوت إذا بيعت: لا يتبعها ورقها؛ بل يبقى للبائع، لأن في ورقها منفعة مقصودة يغسل بها الرأس، قال ابن الرفعة: وهذا ينبغي أن يكون هو الأصح في بلادنا؛ لأنه مقصود بالثمرة، وله طواحين معدة لطحنه، وموضع يباع فيه بأبلغ ثمن لكثرتة.
 ونوقش هذا القول بما يلي:

أن ورق النبق يختلف عن ورق التوت، وحيث إنَّ منفعة غسل الرأس تافهة، وغيره في المعنى يشاركها، فإنَّها تغسل بها وبغيرها كالخِطْمِيَّ والطين، بخلاف ورق الفرصاد، فإنه كل مقصوده.
 ينظر: فتح العزيز (٩/ ٣٨)، المجموع (١١/ ٤٩، ٥٠)، روضة الطالبين (٣/ ٥٤٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥)، حاشية الجمل (٣/ ١٩٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٨٤).
 (٣) أي: الفرع الثاني من المسألة الأولى.

(٤) المَغْرَس: بكسر الراء، من غرس الشجر؛ أي: أثبتته في الأرض، والمغرس موضع الغرس، وهو ما سامتها من الأرض، وما يمتد إليه عروقها، وقيل: هو محل غرس الشجر.
 ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٢٤٠)، القاموس المحيط (١/ ٥٦١)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٤٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٤٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٥٤).

أحدهما: لا يتبع؛ لأنَّ اسم الشجرة لا يتناول الأرض؛ ولكن تكون الأرض عارية^(١) لازمة، كما/ لو أعار رأس الحائط حتى طرح عليه الجذوع^{(٢)(٣)}.
والثاني: يتبع؛ لأنه استحق الانتفاع بها [لا]^(٤) إلى غاية، واستحقاق الانتفاع بالشيء لا إلى غاية بحكم عقد البيع يقتضي دخوله في البيع^(٥).

(١) العارية في اللغة: اسم في اللغة لما يعار، يقال: أعاره الشيء إعارة وعارة: أعطاه إياها عارية، وهي: ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك.
وشرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.
وقيل: تملك منفعة بلا عوض أو بدل.

ينظر: القاموس المحيط (١/٤٤٦)، تاج العروس (١٣/١٦٣)، المصباح المنير (٢/٤٣٧)، التعريفات (١/١٤٦)، مغني المحتاج (٣/٣٠٦).

(٢) الجذوع: جمع جذع، وهو ساق النخلة ونحوها، وهو ما بين أصلها إلى مُتَشَعِّبِ فروعها وأغصانها. ينظر: لسان العرب (١/٥٧٦)، المعجم الوسيط (١/١١٣)، القاموس المحيط (١/٧٠٨)، المصباح المنير (١/٩٤).

(٣) هذا الوجه ينسب إلى: الإمام الجويني، والغزالي، والنووي، وغيرهم، وهو أصح الوجهين، لأن اسم الشجرة لا يتناول موضع الأرض، فلا يدخل في البيع، ويبقى للبائع، ويستحق المشتري منفعة المغرس فقط ما بقيت الشجرة؛ لأن المغرس أصل، فكيف يكون تبعاً.
ينظر: نهاية المطلب (٥/١٤٦)، الوسيط (٣/١٧٧)، روضة الطالبين (٣/٥٤٩)، المجموع (١١/٢١)، أسنى المطالب (٢/١٠١)، البيان (٥/٢٥٢)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/٤٥٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦)، نهاية المحتاج (٤/١٣٨).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من «م»، وما في الصلب هو الصواب، وهو الذي يفهم من السياق؛ ولأنَّ المشتري يستحق الانتفاع بالشجرة، والانتفاع ليس له حد أو نهاية، أي ليس له غاية ينتهي عندها.

ينظر: نهاية المطلب (٥/١٤٦)، الوسيط (٣/١٧٧)، المجموع (١١/٢١)، مغني المحتاج (٣/٣٦).

(٥) هذا الوجه ينسب إلى محمد بن الحسن، ورواية عند الإمام أبي حنيفة، ووجه عند الشافعي، في أن المغرس يدخل في بيع الشجرة، ويكون للمشتري؛ لأنه يستحق المنفعة لا إلى غاية، وذلك لا يكون إلا على سبيل الملك، ولا وجه لتملكه إلا بدخوله في البيع.

[وتظهر]^(١) فائدة^(٢) الوجهين فيما لو انقلعت الشجرة، أو قلعتها مالكها، هل له أن يغرس بدلها؟ فعلى هذين الوجهين.
وكذلك لو أراد أن يبيعها من الغير^(٣) فعلى ما ذكرنا^(٤).

قال في البحر الرائق (٣١٨ / ٥): «ولو اشترى نخلة ولم يبين أنه اشتراها للقطع، أو للقرار، قال أبو يوسف: لا يملك أرضها، وأدخل محمد ما تحتها، وهو المختار، وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن اشتراها للقرار، تدخل اتفاقاً».
وقال في نهاية المطلب (١٤٦ / ٥): «وفي المسألة قول آخر، أنه يملكه، فإنه يستحق بقية الشجر لا إلى نهاية، فليقتض بملكه لمغرسها...».
ينظر: بدائع الصنائع (٦١٧ / ٦)، الوسيط (١٧٧ / ٣)، البيان (٢٥٢ / ٥) روضة الطالبين (١٤٩ / ٣)، المجموع (٢١ / ١١)، تحفة المحتاج (٤٥٤ / ٤)، مغني المحتاج (٣٦ / ٣)، نهاية المحتاج (١٣٨ / ٤).

(١) في ث: [ظهر].
(٢) المعنى المراد: أن المصلحة من اختلاف الفقهاء في دخول المغرس في بيع الشجرة، وعدم دخوله، هو: معرفة الأحكام المترتبة عليها.
(٣) المقصود هو أن يبيع المشتري الشجرة للغير، وليس المراد أن يشتريها من الغير.
(٤) لتوضيح ذلك نقول:
على الوجه الأول القائل: بأن المغرس لا يتبع الشجرة.
فإذا انقلعت الشجرة، أو قلعتها مالكها، أو أراد المشتري بيعها للغير، فليس له أن يغرس بدلها، وقيل: لا يجوز له إعادتها هي، وإن رجع عود حياتها، وقيل: له عودها إن كانت حية، تنبت وإلا فلا.

وعلى الوجه الثاني القائل: بأن المغرس يتبع الشجرة في البيع.
فللمشتري أن يغرس بدلها عند قلعتها، وله بيع مغرسها إن أراد بيعها.
ينظر: نهاية المطلب (١٤٨ / ٥)، البيان (٢٥٢ / ٥)، روضة الطالبين (٥٤٩ / ٣)، المجموع (٢١ / ١١)، أسنى المطالب (١٠١ / ٢)، تحفة المحتاج (٤٥٥ / ٤)، مغني المحتاج (٣٦ / ٣)، السراج الوهاج (١٩٨ / ١).

الثانية^(١):

حكم بيع
الشجرة اليابسة
بشرط القطع أو
التبقيّة أو
مطلقاً.

لو [باع]^(٢) شجرة يابسة بشرط القطع أو القلع يجوز، وإن باع مطلقاً يجوز
ويقتضي الإطلاق تفريغ الأرض عنها؛ لأن العادة قلعتها.
وإن شرط التبقيّة، فسد^(٣) العقد، كما لو اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح^(٤)،
بشرط أن لا يقطعها في وقت الجذاذ^{(٥)(٦)}.

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٢) في ث: [باعه].

(٣) الفاسد في اللغة: يقال: فسد العقد؛ أي: بطل، فهو فاسد وفسيد، وفسد الشيء، بطل
واضمحل، وبمعنى: تغيّر. والفساد: التلف، والخلل، والعطب، وهو ضد المصلحة.
ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٤١٢)، الصحاح «تاج اللغة وصحاح العربية» (٢/ ٥٠٩)، تاج
العروس (٨/ ٤٩٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٨)، المصباح المنير (٢/ ٤٧٢)، معجم لغة الفقهاء
(١/ ٣٤٥).

واصطلاحاً: هو الذي لا يترتب أثره عليه. والبطلان والفساد: لفظان مترادفان في البيع
والرهن وغيرهما، إلا في بعض أبواب الفقه، كالحج، والعارية، فهناك فرق بين الفاسد والبطل.
وأما الفاسد عند الأحناف: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، كبيع الدرهم بالدرهمين،
والباطل: ما كان غير مشروع بأصله ولا وصفه: كبيع الملاقيح: «ما في بطون الأمهات»، فالأحناف
فرقوا بين الباطل والفساد على عكس قول الجمهور.
ينظر: البحر المحيط (١/ ٢٥١) وما بعدها، المستصفى (١/ ٧٩)، الإحكام للآمدي
(١/ ١٣١).

(٤) بُدُو الصَّلاح: صيرورة الأشياء إلى الصفة التي تطلب فيها غالباً، ويحصل بدو الصلاح
بظهور النضج ومبادئ الحلاوة، وزوال الحموضة أو العفونة فيما لا يتلون، وفيما يتلون بأن يجمراً أو
يصفرّ أو يسودّ، وفي الزرع اشتداد الحب.
ينظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٥٧، ٥٥٨)، المجموع (٥/ ٣١٨)، أسنى المطالب
(٢/ ١٠٤).

(٥) الجذاذ: بكسر الجيم وبفتحها، وإهمال الدالين، وحكي أعجامها، والجذاذ: القطع،
والصرام في النخل، والقطاف في الكرم، واللقاط فيها يتناثر.
ينظر: المجموع (١١/ ٧٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨)، المصباح المنير (١/ ٩٤).
(٦) ينظر: فتح العزيز (٩/ ٣٨)، روضة الطالبين (٣/ ٥٤٩)، المجموع (١١/ ١٩، ٢٠)،
أسنى المطالب (٢/ ١٠١)، فتح الوهاب (١/ ٢١٣)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٥٥).

الثالثة^(١):

حكم دخول
الثمرة في بيع
النخلة إذا
كانت مؤبرة.

إذا اشترى نخلة وعليها طلع مؤبر، أو مُشَقَّق^(٢) من غير تأبير، فإن شرط الثمرة في العقد دخلت فيه، وإن استبقى الثمرة بقيت له، وإن أطلق العقد لم تدخل في العقد عندنا^(٣) وعند عامة الفقهاء^(٤).

وقال ابن أبي ليلى^(٥): تدخل في العقد وتكون للمشتري؛ لأنها متصلة بالشجرة،

(١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الأول.

(٢) سبق أن قلنا: إن التأبير هو: أن يشق طلع الإناث، ويوضع طلع الذكور فيه، والتشقق من غير تأبير: هو أن يتشقق طلع الإناث ولا يوضع طلع الذكور فيه، والعادة الإكتفاء بتأبير البعض، والباقي يتشقق بنفسه، وقد تنبت رياح الفحول إلى الجميع فتأبير، فالتشقق من غير تأبير في حكم المؤبر اعتباراً بظهور المقصود.

ينظر: الأم للشافعي (٤٢/٣)، فتح العزيز (٤١/٩)، نهاية المطلب (١١٢/٥)، البيان (٢٣٥/٥) المجموع (٢٩/١١)، مغني المحتاج (٣٧/٣).

(٣) قال الشافعي في الأم (٤١/٣): «... الحائط إذا بيع، وقد أُبر نخله، فالثمرة لبائعه، إلا أن يشترطها مبتاعه،... وإذا بيع ولم يؤبر نخله، فالثمرة للمشتري...».

وقال في البيان (٢٣٥/٥): «إذا باع نخلاً وعليها ثمرة... فإن شرط أن الثمرة غير مبيعة، فهي للبائع، وإن شرط أنها للمشتري.. دخلت في البيع. وإن أطلق البيع، نظرت: فإن كانت الثمرة قد أُبرت فهي للبائع، وإن لم تؤبر، فهي للمشتري، هذا مذهبننا».

ينظر: نهاية المطب (١١٢/٥، ١١٣)، روضة الطالبين (٥٥٣/٣)، المجموع (٢٢/١١)، أسنى المطالب (١٠١/٢)، مغني المحتاج (٣٦/٣).

(٤) ومن ذهب إلى ذلك من الفقهاء: مالك، وأحمد، والليث بن سعد، وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: «لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير مؤبر إلا بالشرط».

ينظر: بدائع الصنائع (٦١٢/٦)، بداية المجتهد (١٨٩/٢)، البيان (٢٣٥/٥)، المجموع (٢٥/١١)، المغني لابن قدامة (١٣١/٦).

(٥) ابن أبي ليلى: هو أبو عيسى عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري، الكوفي، الإمام، الحافظ، ولد لست بقين من خلافة عمر رضي الله عنه، وهو من أكابر تابعي التابعين سمع من علي، وعثمان، وأبي بن كعب، وغيرهم، أدرك عشرين ومائة من الصحابة، ويروى أنه سمع من عمر رضي الله عنه، وروى عنه: ابنه عيسى، وابن ابنه عبد الله بن عيسى، والشعبي، والأعمش، وغيرهم، اتفق على توثيقه وجلالته، كان أصحابه يعظمونه كأنه أمير، توفي سنة ٨٢هـ، وقيل: ٨٣هـ.

[فهي كالأغصان] ^{(١)(٢)}.

ودليلنا: ما روى عبد الله بن عمر ^(٣)، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «من باع نخلاً بعد أن تُؤبَّر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع» ^(٤).
ولأن الولد بعد الظهور لا يتبع الأم في البيع، وإن لم يقطع سُرُّه ^(٥) عن

=

ينظر: الطبقات الكبرى (١٦٦/٦) وما بعدها، وفيات الأعيان (١٢٦/٣)، تهذيب التهذيب (٢٦٠/٦) وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات (٣٠٤/١)، تاريخ بغداد (١٩٧/١٠)

(١) في ث: [كالأغصان].

(٢) ينظر: البيان (٢٣٥/٥)، المجموع (٢٥/١١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٨٩/٢)، المغني لابن قدامة (١٣١/٦)، فتح الباري لابن حجر (٤٠٢/٤).

(٣) عبد الله بن عمر: هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوي، أسلم قديماً وهو صغير مع أبيه، هاجر إلى المدينة مع أبيه، قال عنه ﷺ: «إنه رجل صالح»، لم يميزه النبي ﷺ في بدر لصغر سنه، وأول مشاهدته الخندق، شهد مؤتة، واليرموك، وفتح مصر، وإفريقية، روى عنه بنوه: سالم، وحزمة، ومولاه زيد، ونافع، وعطاء، وغيرهم خلق كثير، كان من أهل الورع، والعلم، توفي بمكة سنة ٧٣هـ، ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين.

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١٥٦/٤) وما بعدها، أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣٣٦/٣)، الإستيعاب في معرفة الأصحاب (٩٥٠/٣)، وما بعدها.

(٤) الحديث أخرجه البخاري ومسلم. ينظر: صحيح البخاري (٨٦٨/٢)، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٠٩٠).

صحيح مسلم، كتاب البيوع (١١٧٢/٣)، باب من ابتاع نخلاً عليها تمر، حديث رقم (١٥٤٣).

(٥) السُّرَّة: الوقبة في وسط البطن، جمعها سُرر، وسررات، والسُّرُّ والسَّرُّ، ما يتعلق من سُرَّة المولود فيقطع، وقيل: السَّرر: ما قطع منه فذهب، والسُّرَّة ما بقي.

ينظر: لسان العرب (١٩٩١/٣)، تاج العروس (١٠/١٢)، القاموس المحيط (٤٠٦/١)، المعجم الوسيط (٤٧/١)، مختار الصحاح (ص ١٢٤).

المشيمة^(١)، وكذا هاهنا^(٢)، وتحالف الأغصان؛ لأن اسم الشجرة يتناولها، ولا يتناول الثمرة.

فرع^(٣)

إذا اشترى النخلة، ولم يعلم أن عليها ثمرة [مؤبرة]^(٤)، فله الخيار^(٥)؛ لأن بقاء الثمرة عليها ربما أضرت بالثمرة في السنة الأخرى.

فإن من الأشجار ما يحمل سنة، ولا يحمل سنة.

ومنها ما يقل [حملها]^(٦) في سنة، ويكثر في سنة، وأيضاً فإن الثمرة إذا كانت للبائع تحتاج إلى الدخول في ملكه، وربما يتأذى به^(٧).

(١) المشيمة: هي الطبقة البرانية للغشاء الذي يكون فيه الجنين في البطن، ويخرج معه عند الولادة، جمع مشايم.

ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٣٨١)، تاج العروس (٣٢/ ٤٨٤)، القاموس المحيط (١/ ١٢٩٣)، المصباح المنير (١/ ٣٢٩)، المعجم الوسيط (١/ ٥٠٤).

(٢) المعنى المراد هنا: أن الثمرة لا تدخل في البيع، ولو كانت ظاهرة كعدم دخول الولد في البيع عند بيع أمه، ولو بعد ظهوره.

قال في المهذب (٢/ ٤١): «ولأن ثمرة النخل كالحمل؛ لأنه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل، ثم الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع، والحمل الظاهر لا يتبع، فكذلك الثمرة».

وقال في فتح العزيز (٩/ ٤٢): «إنَّ للثمار حالة كمون وظهور بأصل الخلقة، فيتبع الأصل في حالة الكمون اعتباراً بحال البهيمة والجرارية».

ينظر: الأم (٧/ ١٠٤)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٢٤)، البيان (٥/ ٢٣٦)، المجموع (١١/ ١٢).

(٣) فرع من المسألة الثالثة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) الخيار لغة: الاختيار، يقال: خيره بين الشيئين، فَوَّضْتُ إليه الاختيار، فاختار أحدهما وتخيَّره. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٨٥)، تاج العروس (١١/ ٢٤٣).

واصطلاحاً: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤١٥).

(٦) في م: [حملة]، والمثبت هو الصواب؛ لأن الضمير يعود على الشجرة وهي مؤنثة.

(٧) ينظر: الأم (٣/ ٤٥)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٧٥)، البيان (٥/ ٢٤٨، ٢٤٩)، المجموع (١١/ ٣٣).

مدى ثبوت
الخيار للمشتري
إذا لم يعلم بأن
الثمرة مؤبرة.

٣/ أ

الرابعة^(١):

حكم دخول
الثمرة في بيع
النخلة إذا
كانت غير
مؤبرة.

إذا أطلعت^(٢) النخلة ولم تُؤبّر، فباعها، فإن استَبَقَى الطلع لنفسه يبقى له.
وإن أطلق العقد، دخل فيه، وإن شرطه للمشتري كان تأكيداً^(٣).

وقال أبو حنيفة^(٤): إذا أطلق البيع، لا يدخل الطلع فيه؛

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) قال في الحاوي الكبير (٣٣٢ / ٥): «فلو تشقق طلع الإناث، ولم يلقح بطلع الفحول صح التأبير، وخرجت من العقد؛ لأن التلقيح ربما ترك فصلحت الثمرة، وقد يكون من أنواع النخل ما يكون ترك تلقيحه أصح لثمرته».

وقال في فتح العزيز (٤١ / ٩): «فالتشقيق وذو طلع الفحول فيها هو التأبير، وقد يسمى تلقيحاً أيضاً ثم الأكثرون يسمون الكمّ الخارج كله طلعاً والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود من تشقق الكمّ».

ينظر: البيان (٢٣٥ / ٥)، المجموع (٢٦ / ١١)، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).

(٣) قال في الحاوي الكبير (٣٢٢ / ٥): «فأما الثمرة فلا يخلو حالها في العقد من ثلاثة أحوال أحوال: أحدها: أن يشترط دخولها في البيع، فتدخل فيه اتفاقاً، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة والحالة الثانية: أن يشترط خروجها من البيع، فتكون خارجة منه اتفاقاً مؤبرة أو غير مؤبرة. والحالة الثالثة: أنها وإن كانت مؤبرة فهي للبائع، وإلا فللمشتري».

وقال في فتح العزيز (٤١ / ٩، ٤٢): «فإذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطاها للبائع لم تدرج في بيع النخلة، وإن شرطها للمشتري اندرجت، وإن أطلقا نُظِر؛ إن كانت مؤبرة لم تدرج في البيع، وكذا لو لم تؤبر وتشققت الأكمة بنفسها اعتباراً لظهور المقصود، وإن لم تؤبر ولا تشققت هي اندرجت في البيع...».

ينظر: الأم (٤١ / ٣)، نهاية المطلب (١١٠ / ٥)، البيان (٢٤١ / ٥)، المجموع (٣١ / ١١) وما بعدها، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).

(٤) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زوطي الفقيه، الكوفي، مولى بني تميم الله بن ثعلبة، ولد سنة ٨٠هـ، أدرك من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة، ولم يلق أحداً منهم، وهم: أنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة، وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة، وأبو الطفيل عامر بمكة، وذكر أنه رأى أنس بن مالك، أخذ الفقه والعلم عن حماد، وعطاء، ونافع، وأبي إسحاق، وروى عنه ابن المبارك، ووكيع، والقاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، كان عالماً، عاملاً، ورعاً فقيهاً، زاهداً، عابداً، إماماً في القياس والرأي، قال عنه الشافعي: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة»، توفي في رجب سنة ١٥٠هـ ببغداد وهو ابن سبعين سنة.

بل يبقى للبائع^(١).

ودليلنا: الخبر الذي رويناه عن ابن عمر^(٢).

ووجه الدليل منه: أن رسول الله ﷺ، لما جعل ما بعد التأبير حداً للملك البائع، دلّ أن ما قبل التأبير يكون حداً^(٣) لملك المشتري.

وروى عطاء^(٤): «أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ باع حائطاً^(٥) مثمرًا، ولم

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٦)، وما بعدها، تاريخ بغداد (١٣/ ٣٢٥) وما بعدها، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٩٠)، وما بعدها، شذرات الذهب (١/ ٢٢١) وما بعدها، وفيات الأعيان (٥/ ٤٠٥)، وما بعدها.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦١٢)، الهداية في شرح بداية المبتدى (٣/ ٢٦، ٢٧)، شرح فتح القدير (٦/ ٢٨٣).

(٢) وهذا الخبر هو قول النبي ﷺ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ». وقد سبق تخريجه ص (١٠٣).

(٣) الحد: الحاجز بين الشيئين، ومن كل شيء طرفه الرقيق الحاد ومنتهاه، والحد: منتهى الشيء. والحد: القول الدال على ماهية الشيء، وجمعه حُدود.

ينظر: لسان العرب (٣/ ١٦٠)، تاج العروس (٨/ ٦)، القاموس المحيط (١/ ٢٧٦)، المعجم الوسيط (١/ ١٦٠) المصباح المنير (١/ ١٢٤)، التعريفات (١/ ٨٣).

(٤) عطاء: هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، أحد التابعين، أبوه: أسلم - وقيل: سالم - بن صفوان، من أجلاء الفقهاء وتابعي مكة وزهادها، ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٢٧هـ، كان ثقة، فقيهاً، عالماً، كثير الحديث، وكان أعلم الناس بالمناسك، نشأ بمكة وتعلم فيها، ومناقبه في العلم والزهد كثيرة، وهو من مفتي أهل مكة وأئمتهم المشهورين، أدرك مائتي صحابي، وسمع جابر، وابن عباس، وابن الزبير، وخلقاً كثيراً من الصحابة، وروى عنه: عمرو بن دينار، ومجاهد، والزهرى، وقتادة، ومالك بن دينار، والأعمش، والأوزاعي، وخلق كثير.

قال ابن عباس عنه: يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء، وروي عن ابن عمر مثل ذلك، قال عنه أبو حنيفة: ما رأيت أفضل منه، توفي بمكة سنة ١١٥هـ، وقيل: سنة ١١٤هـ، وله ثمان وثمانون سنة رحمته الله.

ينظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٥، ٧٦)، طبقات الحفاظ للسيوطي (١/ ٤٥، ٤٦)، شذرات الذهب (١/ ١٤١، ١٤٢)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢٠) وما بعدها، سير أعلام النبلاء (٥/ ٧٨) وما بعدها، وفيات الأعيان (٣/ ٢٦١، ٢٦٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٣٣، ٣٣٤).

(٥) الحائط: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط، وهو الجدار، وجمعه حوائط.

يشترط [المشتري] ^(١) الثمرة، [ولم يستثنها البائع، فلما ثبت البيع، اختلفا في الثمرة] ^(٢)، واحتكما إلى النبي ﷺ، ففضى بالثمره للذي لَقَّح ^(٣) النخيل ^(٤).
ولأن الحمل يتبع الأصل في البيع، والطلع في معنى الحمل؛ لأنه نهاء [كامن] ^(٥) بأصل الخلقة، ولظهوره غاية، فوجب أن يتبع في البيع ^(٦).

ينظر: لسان العرب (٢/ ١٥٠٢)، تاج العروس (١٩/ ٢٢١)، المعجم الوسيط (١/ ٢٠٨)،
المصباح المنير (١/ ١٥٦).

(١) في ث: [المبتاع].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) لَقَّح: أَلَقَّحْتُ النخل القاحاً، بمعنى: أبرت، ولَقَّحت بالتشديد مثله، واللقاح: ما يُلَقَّح به النخلة من طلع الفَحَّال، والتلقيح: أن يأخذ شمراخاً من الفحال بقدرٍ فيدسه في جوف طلع النخلة بعد تشققه وانفلاقه، وهو: التأبير.

ينظر: لسان العرب (٥/ ٤٠٥٨)، تاج العروس (٧/ ٩٤)، المصباح المنير (٢/ ٥٥٦).

(٤) الحديث: أخرجه الشافعي مراسلاً في الأم عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن عطاء.

ينظر: الأم (٣/ ٤٢)، التخليص الحبير (٣/ ٧٤).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٦) وهذه المسألة وسابقتها اختلف الفقهاء فيها، ونوجز أقوالهم فيما يلي:

- اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترط المشتري دخول الثمرة في البيع، كانت له، سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة.

- واتفقوا أيضاً على أنه إذا استبقى البائع الثمرة لنفسه، بقيت له سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة، وخالف مالك، وبعض الشافعية في غير المؤبرة، وقالوا: لا يجوز شرطها للبائع.

واختلفوا عند إطلاق العقد دون التعرض للثمره، سواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، إلى أنه إذا بيعت النخلة، وعليها ثمرة، كانت مؤبرة، فتكون للبائع، ولا تدخل في البيع.

وإن كانت غير مؤبرة، فتكون للمشتري، وتدخل في البيع.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة والأوزاعي، إلى أنه إذا بيعت النخلة وعليها ثمرة، فهي للبائع مطلقاً سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة.

- القول الثالث: ذهب ابن أبي ليلى إلى أنه إذا بيعت النخلة وعليها ثمرة، فهي للمشتري سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة.

وقت اعتبار
التأبير ومعناه.

فروع ثلاثة: أحدها^(١): أن الاعتبار بوجود التأبير [لا بدخول وقته كما أن
الإعتبار بولادة الجارية^(٢) لا بوقت الولادة.

ومعنى التأبير^(٣) أن يتشقق الطلع حتى يخرج ما فيه من الثمرة، [ويزول]^(٤) ما
عليها من الغطاء، ويضيف إلى ما خرج شيئاً من طلع الفحول^(٥) حتى [تحسن]^(٦)
الثمرة وتكبر وتترَبَّى^(٧).

ينظر: بدائع الصنائع (٦/٦١٢)، حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار»
(٤/٥٥٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/١٨٩-١٩٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر
(٣/٢٤)، المدونة الكبرى (٣/٣٦١)، بداية المجتهد (٢/١٨٩-١٩٠)، الحاوي الكبير (٥/١٦١)
وما بعدها، البيان (٥/٢٣٥-٢٣٦)، فتح العزيز (٤/٩٠)، وما بعدها، المجموع (١١/٢٢) وما
بعدها، المغني لابن قدامة (٦-١٣٠-١٣١)، المحلى بالآثار (٧/٣٣٦)، فتح الباري لابن حجر
(٤/٤٠٢)، نيل الأوطار (٥/٢٠٤).

(١) الفرع الأول من الفروع الثلاثة من المسألة الرابعة.
(٢) الجارية: هي الأمة وإن كانت عجوزاً، والفَتِيَّةُ من النساء، ويطلق على السفينة،
والشمس، والريح، وجمعها: جوار.
ينظر: لسان العرب (١/٦١١)، القاموس المحيط (١/١٣٧٠)، المعجم الوسيط
(١/١١٩)، المصباح المنير (١/٩٧).
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ث: [فيزيل].
(٥) الفُحول: جمع فحل، والفُحْلُ، الذكر القوي من كل حيوان، والفُحَّال: ذكر النخل، وهو
ما كان من ذكوره فحلاً لأنثاه يلقيح بطلعه حوائل النخل، وجمعه فحاحيل، ويقال: فُحْل وجمعه
فحول لغة ثانية، والمقصود من طلع الفحال، الكُشُّ: وهو ما في بطون طلع الفحال، الذي يلقيح به
طلع الإناث.

ينظر: لسان العرب (٥/٣٣٥٧)، القاموس المحيط (١/١٠١٤)، المعجم الوسيط
(٢/٦٧٦)، المصباح المنير (٢/٤٦٣)، المجموع (١١/٣٥، ٣٦)، مغني المحتاج (٣/٣٧).
(٦) في م: [تحسر].

(٧) قال في المجموع (١١/٢٩): «الإبار في النخل إذا انشق الخف وبدت الثمرة فهو وقت
الإبار، أبر أو لم يؤبر، وما تشقق في معنى ما أبر؛ لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر، لأن الاعتبار بظهور
الثمرة».

وقال في مغني المحتاج (٣/٣٧): «وقد لا يؤبر بشيء ويتشقق الكل، والحكم فيه كالمؤبر
اعتباراً بظهور المقصود».

الثاني^(١): لو تشقق الطلع بنفسه، كان [حكمه]^(٢) حكم النخلة المؤبرة؛ لأن حكم الطلع لو تشقق بنفسه. التأبير إنما اعتبر؛ لأن الثمرة تظهر [به]^(٣) وبالتشقق قد حصل هذا المعنى فقام مقامه^(٤).

الثالث^(٥): إذا تلف الطلع في يد البائع يسقط عنه [بحصته]^(٦) من الثمن، إذا اختار الإمساك على الصحيح من المذهب؛ لأن الطلع موجود حقيقة^(٧).
[ومن]^(٨) أصحابنا من بناء على القولين في الحمل، هل يقابل الثمن؟، وليس بصحيح^(٩).

ينظر: الأم (٤٢/٣)، نهاية المطلب (١١٢/٥)، الحاوي الكبير (٣٣٢/٥)، البيان (٢٣٥/٥)، فتح العزيز (٤١/٩)، روضة الطالبين (٥٥٠/٣)، أسنى المطالب (١٠٢/٢)، السراج الوهاج (١٩٨/١).

(١) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة من المسألة الرابعة.

(٢) في ث: [حكمها].

(٣) [به] ساقطة من: ث.

(٤) ينظر: الأم (٤٢/٣)، الحاوي الكبير (٣٣٢/٥)، نهاية المطلب (١٢/٥)، البيان (٢٣٥/٥)، فتح العزيز (٤١/٩)، المجموع (٢٩/١١)، روضة الطالبين (٥٥٠/٣)، أسنى المطالب (١٠٢/٢)، مغني المحتاج (٣٧/٣)، السراج الوهاج (١٩٨/١).

(٥) الفرع الثالث من فروع المسألة الرابعة.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٧) وهذا قول القاضي أبي الطيب، والمحاملي، والرويان، وغيرهم:

فإذا تلف الطلع في يد البائع قبل القبض للمشتري، ثبت الخيار للمشتري، فإن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل القبض، ولأنه لم يسلم له كما اشترى، وإن شاء أجاز وأمسكه بجميع الثمن، أو يأخذ ما بقي بحصته من الثمن.

ينظر: الأم (٨٤/٤)، الحاوي الكبير (٤٣٦/٥)، فتح العزيز (٢٤٥/٨)، المجموع (٣٢/١١)، السراج الوهاج (١٩١/١).

(٨) في ث: [فمن].

(٩) القولين في الحمل: أحدهما: الحمل لا يقابله قسط من الثمن، والقول الثاني، وهو الأصح، أن الحمل يقابله قسط من الثمن.

٣/ ب

الخامسة^(١) / :

مدى تبعية
الطلع غير المؤبر
للمؤبر في بيع
النخلة الواحدة

إذا كان على النخلة طلع واحد مؤبر، وباقي طلعتها غير مؤبر، فباعها فجميع الطلع يبقى على ملك البائع عند إطلاق العقد، ويجعل غير المؤبر تبعاً للمؤبر؛ لأنَّ المؤبر كامل الظهور، وغير المؤبر ناقص؛ [لكمونه]^(٢)، فيجعل الناقص تبعاً للكامل، كما يجعل باطن الصُّبر^(٣) تبعاً لظاهرها، حتى يصح العقد^(٤) في الجميع عند رؤية الظاهر على قول من لا يرى جواز شراء ما لم يره^(٥).

وفي الثمرة ذكر أصحاب الشافعي طريقين في مقابلتها قسط من الثمن: أحدهما الثمرة يقابلها قسط من الثمن.

والثاني: الثمرة كالحمل، وهذا غير صحيح؛ لأنَّ الثمرة ظاهرة والجنين غير ظاهر، والثمره يقدر على قطعها، والجنين لا يقدر على إخراجها، ولهذا يتضح الفرق بينهما، فإذا تلفت الثمرة، فلا يقابلها قسط من الثمن بناءً على تخريجهم على الحمل، وهذا ليس بصحيح. ينظر: الأم (٨١/٤)، البيان (٤٧/٥)، فتح العزيز (٣١٨/٨)، المجموع (٢٦/١١)، السراج الوهاج (١٨٩/١).

(١) أي: المسألة الخامسة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) الصُّبر: هي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض، أو هي الكومة من الطعام، جمعها صُبر وصَبَار. ينظر: لسان العرب (٢٣٩٣/٤)، تاج العروس (٢٧٦/١٢)، المعجم الوسيط (٥٠٦/١)، أنيس الفقهاء (٧٣/١).

(٤) العقد الصحيح: هو الذي استوفى أركانه وشروطه التي وضعها الشارع له ولم يردنهي عنه. ينظر: روضة الناظر (١٨١/١)، الوجيز في أصول الفقه (٦٥/١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٠٨٦/٤)، القاموس الفقهي (٢٥٦/١).

(٥) العقد على الغائب: ليس بلازم، ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية، إن شاء رضي ولزم العقد، وإن شاء فسخ، وقيل: يثبت الخيار للبائع أيضاً، وإن وجد المبيع على خلاف ما رآه: فالبيع صحيح، ويثبت الخيار للمشتري.

ينظر: نهاية المطلب (٨/٥) وما بعدها، البيان (٨١/٥)، المجموع (١٢٧/٦)، منهاج الطالبين (٩٥/١)، مغني المحتاج (٣٧٦/٢)، المحلى بالآثار (٢١٤/٧)، فقه السنة (١٧٩/٣)، (١٨٠).

ويلزم العقد^(١) على قول من يرى [جواز شراء الغائب]^(٢) بسبب رؤية الظاهر. ويخالف الجارية إذا كانت حبلى بولدين، فوضعت أحدهما ثم باعها قبل وضع الآخر، فالذي في البطن يتبعها، ولا يجعل تبعاً للمولود على ظاهر المذهب. لأن الولد بعد الانفصال ليس له تعلق بالأم، فيفرد كل واحد بحكمه، والطلع بعد التأبير يبقى متصلاً بالشجرة إلى وقت الجذاذ، والزمان يطول. [فإذا]^(٣) قلنا: إن المؤبر يبقى على ملك البائع وغير المؤبر يدخل في العقد، [ربما]^(٤) يؤدي إلى الاشتباه ووقوع المنازعة بينهما في عين القدر المملوك لكل واحد منهما أو في قدره فقطعنا الأمر من أصله، وجعلنا الناقص تبعاً للكمال^(٥).

(١) العقد اللازم: هو ما ليس لأحد عاقيه فسخه دون رضا الآخر، كالبيع والإجارة.

ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣٠٩٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ٤٢).

(٢) في ث: [جوازه].

(٣) في م: [وإذا].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٥) قال في الأم (٣/ ٤٢، ٤٣): «وإذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شيء من نخله، فثمرة ذلك ذلك النخل في عامه ذلك للبائع، ولو كان منه ما لم يؤبر ولم يطلع...».

وقال في فتح العزيز (٩/ ٤٩): «إذا باع نخلة أبر بعض طلعتها، بقي الكل للبائع، وجعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر، وذلك أولى من العكس؛ لأن المؤبر ظاهر واتباع الباطن الظاهر أولى، كما أن باطن الصبرة يتبع ظاهرها في الرؤية، ولأن الباطن صائر إلى الظهور بخلاف العكس...».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٢٨)، المهذب (٢/ ٤١)، نهاية المطلب (٢/ ١١٢)، البيان (٥/ ٢٣٨، ٢٣٩)، المجموع (١١/ ٣٩، ٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧).

السَّادِسَةُ^(١):

حكم تبعية

الطلع غير المؤبر

للطلع المؤبر في

بيع البستان إن

كان من صنف

واحد.

إذا كان له بستان^(٢) من النخيل من صنف واحد، وأراد أن يبيع جميع النخيل، فإن كان الكل مؤبراً، أو الكل غير مؤبر، فالحكم ظاهر^(٣).

وأما إن كان البعض مؤبراً والبعض غير مؤبر: فإن باع الجميع بعقد واحد، فالشمار كلها تبقى على ملك البائع، ويجعل غير المؤبر تبعاً للمؤبر.

ويخالف ما لو كان [له]^(٤) [قطيع غنم]^(٥)، وفيها ما قد نتجت، وفيها ما لم تنتج

٤/أ

تنتج بعد، فباع الأغنام في عقد واحد، فإن التي نتجت / يبقى نتاجها للبائع، والتي لم تنتج يدخل حملها في العقد؛ لأن نتاج الأغنام لا يتفق في وقت واحد؛ بل يختلف نتاجها وولادتها، فأفرد كل واحد من الأغنام [بحكمه]^(٦).

(١) أي: المسألة السادسة من الفصل الأول.

(٢) البستان: هو ما يكون حائطاً فيه نخيل متفرقة يمكن الزراعة وسط أشجارها، فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن الزراعة وسطها، فهي الحديقة، والجمع بساتين.

ينظر: تاج العروس (٤/٤٤٣)، المعجم الوسيط (١/٥٥)، المصباح المنير (١/٤٨)، التعريفات (١/٤٥)

(٣) وهو أنه إذا كان النخل مؤبراً: لم يدخل في البيع، ويبقى على ملك البائع ما لم يشترطه المشتري، وإن كان غير مؤبر: فيدخل في البيع، ويكون للمشتري، وسبق إيضاح ذلك في المسألتين الثالثة والرابعة.

ينظر: الأم (٣/٤١)، الحاوي الكبير (٥/٣٢٣)، نهاية المطلب (٥/١١٠)، البيان (٥/٢٣٥)، فتح العزيز (٩/٤٢)، المجموع (١١/٢٢٩)، مغني المحتاج (٣/٣٧).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) في م: [قطيعاً من الغنم].

(٦) في ث: [بحكمها]

[وأما]^(١) النوع الواحد من النخيل في الموضع الواحد لا يختلف اطلاعها وتأبيرها؛ بل يتقارب [ويشق]^(٢) الوقوف على التفصيل، وربما أفضى ذلك إلى [منازعة]^(٣)، [فيجعل]^(٤) الجميع في حكم المؤبر^(٥).

فأما إن أفرد التي لم تؤبر بالبيع، فهل يتبعها طلعها أم لا؟ فعلى وجهين: أحدها: يَتَّبَعُهَا [طلعها]^(٦)؛ لأن الطلع غير مؤبر، وليس مع النخلة في البيع ما هي مؤبرة، حتى يجعل للجميع حكماً واحداً^(٧).

(١) في ث: [فأما].

(٢) في ث: [ويستغنى].

(٣) في ث: [منازعتها].

(٤) في ث: [فيجعل].

(٥) فإذا باع بستاناً من النخيل بعضه مؤبر وبعضه غير مؤبر، فيجعل غير المؤبر تبعاً للمؤبر ويبقى على ملك البائع، إذا كان النخيل نوعاً واحداً، وتم البيع في عقد واحد، ولا يصح القياس على من باع قطعاً من الأغنام وفيها ما قد نتجت وفيها ما لم تنتج بعد، فالتى نتجت تبقى نتائجها للبائع، ولا تدخل في العقد، والتي لم تنتج تدخل في البيع وتكون للمشتري؛ لأن نتاج الأغنام لا يتفق في وقت واحد، بخلاف النوع الواحد من النخيل التي لا يختلف اطلاعها وتأبيرها.

هذا هو المذهب، وهناك قول لأبي هريرة، أن المؤبر للبائع والتي اطلعت عند البيع من غير المؤبر، وللمشتري ما أطلع بعد البيع، وقول ثالث لأبي على بن خيران: ليس للبائع إلا المؤبر.

ينظر: الأم (٤٢/٣) مختصر - المزني (١٧٦/٨)، الحاوي الكبير (٣٢٨/٥)، نهاية المطلب (١١٢/٥)، البيان (٢٣٨/٥)، المجموع (٣٩/١١) وما بعدها، فتح العزيز (٤٩/٩)، مغني المحتاج (٣٨/٣).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٧) هذا الوجه هو الأصح، كما جزم به العمراني والنووي، والرافعي، وغيرهم. ويكون الطلع للمشتري؛ لأنه غير مؤبر، وإنما جعل للمؤبر إذا بيع معه المؤبر حتى يصير تبعاً له، ولكن إذا أفرد فليس بتابع.

قال في البيان (٢٤٠/٥): «وإن أبر بعض الحائط، ثم أفرد الذي لم يؤبر بالبيع، فوجهان: أحدهما: وهو الصحيح، أن الثمرة للمشتري، لأننا جعلنا ذلك للبائع على سبيل التبع للمؤبر إذا بيع معه، فإذا أفرد بالبيع... لم يتبع غيره.

والثاني يبقى الطلع على ملك المالك؛ لأنَّ تأبير البعض جعل في الشرع كتأبير الكل، فصار كأن جميع النخل مؤبَّر^(١).

فرع^(٢)؛ لو باع نخلة مؤبرة، وحكمنا ببقاء الثمرة على ملك البائع، فأخرجت طلعا آخر بعد [البيع]^(٣)، فلمن يكون الطلع الجديد؟. فيه وجهان: أحدهما: للمشتري؛ لأنه حدث في ملكه.

والثاني: للبائع؛ لأننا بقينا ملكه في الثمرة بسبب التأبير، وجعلنا غير المؤبر، تبعا للمؤبر، فتثبت هذه التبعية لثمره السنة، ويجعل ما لم يخرج تبعا أيضاً.

حكم الطلع
الحادث.

والثاني: وهو الضعيف أن الثمرة للبائع؛ لأنه قد ثبت لجميع الحائط حكم التأبير بتأبير بعضه^(٤).

وقال في المجموع (٤٤ / ١١): «وإن أفرد الذي لم يؤبر بالبيع، ففيه وجهان، والصحيح: أن الطلع للمشتري ومن صححه صاحب البيان، وقد صرح صاحب التتمة بذكر الوجهين». وقال في مغني المحتاج (٣٨ / ٣): «فإن أفرد ما لم يؤبر بالبيع، فللمشتري طلعه في الأصح، والثاني: هو للبائع، اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه».

ينظر: الحاوي الكبير (٣٣١ / ٥)، المهذب (٤٢ / ٢)، نهاية المطلب (١١٣ / ٥)، الوسيط (١٧٨ / ٣)، روضة الطالبين (٥٥٣ / ٣)، أسنى المطالب (١٠٢ / ٢).

(١) هذا الوجه حكى عن القاضي أبي الطيب، ويقول إنه إذا أفرد التي لم تؤبر بالبيع، فالطلع لا يتبع النخلة، ويبقى للبائع، لأنَّ ما لم يؤبر جعل كالمؤبر، فلو باع الجميع: كان للبائع، فكذلك لو أفرد غير المؤبر: كان للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير.

ينظر: الحاوي الكبير (٣٣١ / ٥)، المهذب (٤٢ / ٢)، نهاية المطلب (١١٣ / ٥)، الوسيط (١٧٨ / ٣)، البيان (٢٤٠ / ٥)، فتح العزيز (٥٠ / ٩)، المجموع (٤٤ / ١١)، روضة الطالبين (٥٥٣ / ٣)، أسنى المطالب (١٠٢ / ٢)، مغني المحتاج (٣٨ / ٣).

والوجه الأول هو الأصح؛ لأنَّه لا يؤدي إلى سوء المشاركة ولا إلى اختلاف الأيدي، ولا إلى ضرر على البائع أو المشتري، ويكون للمشتري؛ لأنَّه غير مؤبر وهو مفرد بالبيع، غير مشترك مع المؤبر.

(٢) فرع من المسألة السادسة.

(٣) في م: [الطلع].

وللشافعي^(١) مسألة في الكتابة^(٢)، وهي: جارية المُكَاتِبُ إذا أتت بولدين، أحدهما قبل الكتابة، والآخر بعد الكتابة، نص فيها على أن الولدين للسيد^(٣).
[فاستنبط]^(٤) منها هذا الوجه، ووجهها في الجارية، إذا كانت حُبْلَى بولدين، فوضعت أحدهما ثم باعها؛ أن الذي في البطن يبقى للبائع، وسنذكرها في موضعها^(٥).

(١) الشافعي: هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، القرشي، صاحب المذهبين، ولد بغزة سنة خمسين ومائة من الهجرة، نشأ يتيمًا في حجر أمه بعد موت أبيه، ثم نقل من غزة إلى مكة، حفظ القرآن الكريم وهو ابن سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشر، وهو أول من تكلم في أصول الفقه، وله تصانيف عديدة، ناصر الحديث، فقيه الملة، تعلم على يد الإمام مالك رحمته الله، وحديث رحلته معه مشهور، وأخذ العلم عنه، وعن ابن خالد الزنجي، ثم قدم بغداد، وصنف كتابه القديم، وقدم مصر وصنف مذهبه الجديد، وله: «الإملاء»، والرسالة، والأُم وغيرهم، توفي سنة أربع ومائتين، وله أربع وخمسون سنة ودفن بالمقطم بالقاهرة، وقبره معروف رحمته الله.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/١٠) وما بعدها، طبقات الشافعية الكبرى (١/١٩٢)، طبقات الحفاظ للسيوطي (١/١٥٧، ١٥٨)، شذرات الذهب (٢/٨) وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات (١/٤٤) وما بعدها، تاريخ بغداد (٢/٥٤٩) وما بعدها، النجوم الزاهرة (٢/١٧٩، ١٧٧)، طبقات الفقهاء (١/٧١)، وفيات الأعيان (٤/١٦٣) وما بعدها.

(٢) الكتابة لغة - بالكسر، وقيل: بالفتح -: الضم والجمع، يقال: كَاتَبْتُ العبد: مُكَاتَبَةً وَكِتَابًا وقيل للمكاتبة: كتابًا تسمية باسم المكتوب مجازًا، لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتابًا بالعتق. ينظر: المصباح المنير (٢/٥٢٤)، تاج العروس (٤/١٠٦).

وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعوض مُنْجَم بنجمين أو أكثر، وهي خارجة عن قواعد المعاملات، لأن العبد وكسبه لسيده، فكأنه باع ماله بهاله، وأجازها الشارع لمسييس الحاجة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ جزء من الآية (٣٣) سورة النور.

ينظر: التعريفات (١/١٨٣)، مغني المحتاج (٦/٥٢٥).

(٣) ينظر: الأم (٨/٦١).

(٤) في ث: [فخرج].

(٥) لإيضاح ذلك نقول: لو باع نخلة مؤبرة وبقيت الثمرة على ملك البائع، ثم خرج طلع

آخر، فلمن يكون الطلع الجديد؟

فإن كان طلع العام المستقبل، فهو للمشتري.

السابعة^(١):

إذا كان البستان يشتمل على صنفين، أو على أصناف، وقد أُبرَّ [صنف منها]^(٢)،
فباع النخيل جملة: فما كان منها مؤبراً، يبقى ثمرتها على ملك البائع.
مدى تبعية
الطلع غير المؤبر
في بيع البستان
إن كان من
صنفين.

وإن كان طلع العام فقد اختلف الشافعية في ذلك على وجهين:

أحدهما: قول ابن أبي هريرة، وادعى الماوردي وابن أبي عسرون، أنه الأصح: أن ما أطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر؛ بل يكون للمشتري، كحدوثه في ملكه، وصححه ابن الصباغ أيضاً.
ونوقش هذا الوجه بأنه مخالف لنص الشافعي رحمته الله وظاهر حديث الباب، حيث أنه حكم بأن الثمرة المؤبرة للبائع، وثمرتها تشتمل ما كان مطلعاً حين العقد، وما لم يكن مطلعاً—عدا ثمرة العام المقبل—فينبغي فيما عداه على ظاهر العموم، وسوء المشاركة حاصل، والحاجة داعية إلى ذلك.

والثاني: قول أبي حامد الاسفراييني، وقال إنه المذهب، أن الطلع الجديد للبائع خوفاً من سوء المشاركة، كما أننا جعلنا ما لم يؤبر تبعاً لما أُبرَّ خوفاً من سوء المشاركة، ووافق أبا حامد على تصحيح هذا الوجه جماعة منهم الرافعي، وقال النووي: إنه أصح الوجهين.

مستدلين أيضاً بولد المكاتبه الحادث بعد الكتابة للسيد، فكذلك الطلع الحادث للبائع، وأن الجارية إذا بيعت بعد وضع أحد الولدين، فالراجح أن الولد الثاني للبائع، فكذلك الطلع الجديد للبائع.

ونوقش هذا الوجه:

بأن ما لم يؤبر يصح العقد عليه، فجاز أن يصير تبعاً لما قد أبر في العقد، وما لم يطلع: لا يصح العقد عليه، فلم يصير تبعاً.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٠)، المهذب (٢/ ٤١)، نهاية المطلب (٥/ ١١٤)، الوسيط (٣/ ١٧٨)، البيان (٥/ ٢٤٠)، فتح العزيز (٩/ ٥١، ٥٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥٣)، المجموع (١١/ ٤٣، ٤٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٢)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨).

(١) المسألة السابعة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [الصنف الواحد منها].

٤/ب

وفي غير المؤبر/ وجهان:

أحدهما: وهو طريقة ابن خيران^(١)، أن ثمار ما ليس بمؤبر منها يكون للمشتري؛ لأن وقت التأبير في الأصناف يختلف ويتفاوت، فصار كنتاج الأغنام.

وقد ذكرنا أن من باع قطيعاً من الغنم، وفيها ما قد وضعت حملها، وفيها ما لم تضع [كلها]^(٢) [أي التي لم تضع]^(٣) يتبعها حملها في العقد، [كذا]^(٤) ها هنا.

والثاني: أن الجميع يبقى للبائع؛ لأمرين:

أحدهما: أن للاجتماع في [الخطئة]^(٥) تأثيراً في الجميع، ألا ترى أن المأموم إذا اقتدى بالإمام وهما في المسجد، يصح الاقتداء، وإن بعدت المسافة بينهما؛ لأن للخطئة حكم واحد وهي جامعة، وعند اختلاف [البنية]^(٦) لا يجوز الاقتداء إلا بشرط إتصال الصف.

(١) ابن خيران: هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي، أحد أركان المذهب، كان إماماً، زاهداً، ورعاً، تقياً، نقياً، متقشفاً من كبار الأئمة ببغداد، عرض عليه القضاء في خلافة المقتدر فلم يتقلده، وكان يعاتب ابن سريج على قبول القضاء، توفي في شهر ذي الحجة سنة ٣٢٠ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٧٦، ٣٧٧)، طبقات الشافعية (٣/ ٢٧١، ٢٧٢)، وفيات الأعيان (٢/ ١٣٣، ١٣٤).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٤) في ث: [كذلك].

(٥) في م: [الخِصْلَة].

والخِطَّة: الحالة، والخِصْلَة، والطريقة.

ينظر: المصباح المنير (١/ ٧٣)، تاج العروس (٩/ ٢٥١).

(٦) في ث: [النية].

وأيضاً [فإن القول] ^(١) بأنَّ البعض يدخل في العقد، والبعض [لا يدخل بل] ^(٢) يبقى [على] ^(٣) ملك البائع، يؤدي إلى اشتراك الأيدي في البستان، وقد يصير ذلك سبباً للمنازعة والخصومة، فجعلنا الظاهر متبوعاً وغير الظاهر تبعاً ^(٤).

(١) في ث: [فالقول].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) في م: [في].

(٤) لإيضاح المسألة نقول: قول ابن خيران فيما إذا كان له بستان يشتمل على صنفين فأكثر، أحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، فلو باع النخيل جملة، فالمؤبر يكون للبائع، وغير المؤبر يكون للمشتري، لأن التأبير لا يكون تأبيراً إلا في نوعه، لأن الأنواع يختلف إدراكها وتفاوت، والنوع الواحد لا يتفاوت، فيأخذ حكم نتاج الأغنام في أن ما نتج يبقى نتاجها للبائع، والتي لم تنتج يدخل حكمها في العقد وتكون للمشتري، لأن نتاج الأغنام لا يتفق في وقت واحد بخلاف النوع من النخيل.

ونوقش هذا القول: بأنَّ سوء المشاركة واختلاف الأيدي يوجد في النوعين كما يوجد في النوع الواحد، فلماذا وافقنا على الحكم في النوع الواحد وخالفنا عند اختلاف الأنواع. أما القول الثاني في بيع البستان إن كان يشتمل على صنفين فأكثر، أحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، وباع البستان جملة واحدة: أنَّ الكل يبقى للبائع، كما لو اتخذ النوع دفعا لضرر اختلاف الأيدي، وسوء المشاركة، وأنه ربما اتفق تأبير الأنواع المختلفة، واختلف تأبير النوع الواحد، فجعل الظاهر وهو المؤبر متبوعاً، وغير الظاهر وهو ما لم يؤبر تبعاً. وهذا القول ينسب إلى أبي علي بن أبي هريرة، قال في المذهب والمجموع: وهو المذهب، فإن الشافعي رحمته الله، قال: «إذا بيعت رقبة الحائط، وقد أبر شيء من نخله فثمرة النخل تلك في عامة ذلك للبائع».

وقال صاحب البيان: «وهو الصحيح، وصححه في فتح العزيز، والروضة، ومغني المحتاج».

وقال في المجموع: «ومن وافق الأصحاب على ذلك ابن أبي هريرة؛ لكنه شرط في ذلك أن يكون أطلع حتى يكون في حكم المؤبر، وإن اختلف النوع، أما ما ظهر من الطلع بعد البيع، فقال: بأنه للمشتري؛ لأنه ظهر في ملكه، وغلطوه بنص الشافعي السابق... فإنه ينتظم به فيما إذا باع نخلاً وفيه ثمرة مؤبرة، ثلاثة أوجه:

أحدهما: وهو المذهب، أن ثمرة جميع ذلك العام للبائع.

والثاني: قول ابن خيران ليس للبائع إلا المؤبر.

فعلى هذه الطريقة لو أفرد الصنف الذي ليس بمؤبر، فهل تبقى الثمرة للبائع أم لا؟ فعلى وجهين^(١).

الثامنة^(٢):

إذا كان له [بستانين]^(٣) من النخيل في بُقْعَتَيْنِ في كل واحدة منهما صنف من النخيل، فباع البستانين في صفقة، وأحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، فكل بستان مفرد بحكمه. فأما إذا كان الصنف واحداً ففي المسألة وجهان: أحدهما: يفرد كل بستان بحكمه؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى اختلاف الأيدي، [ووقوع]^(٤) الاشتراك [في ثمرة]^(٥) النخيل.

والثالث: قول ابن أبي هريرة: أن للبائع المؤبر، والمطلعة غير المؤبرة عند البيع، وللمشتري ما أطلع بعد البيع». ينظر: الأم (٤٢/٣)، الحاوي الكبير (٣٢٩/٥)، المهذب (٤١/٢)، نهاية المطلب (١١٣/٥)، الوسيط (١٧٨/٣، ١٧٩)، البيان (٢٣٩/٥) فتح العزيز (٥٠/٩)، روضة الطالبين (٥٥٣/٣)، المجموع (٤١، ٤٠/١١)، أسنى المطالب (١٠٢/٢). (١) على قول من قال: بأن غير المؤبر يتبع المؤبر، ويكون للبائع، فلو أفرد الصنف غير المؤبر بالبائع، فلمن تكون الثمرة؟ في ذلك وجهان: أحدهما: للبائع، وأنه كالمؤبر فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبائع، وهو الضعيف. والثاني: تكون للمشتري، لأننا إنما جعلنا ذلك للبائع على سبيل التبع للمؤبر إذا بيع معه، فإذا أفرد غير المؤبر بالبائع لم يتبعه غيره.

والثاني هو الصحيح، كما تم إيضاح ذلك في المسألة السادسة. ينظر: الحاوي الكبير (٣٣١/٥)، المهذب (٤٢/٢)، نهاية المطلب (١١٣/٥)، الوسيط (١٧٨/٣)، البيان (٢٤٠/٥)، فتح العزيز (٥٠/٩)، روضة الطالبين (٥٥٣/٣)، المجموع (٤٤/١١)، أسنى المطالب (١٠٢/٢)، مغني المحتاج (٣٨/٣). (٢) المسألة الثامنة من الفصل الأول.

(٣) في م: [بستان].

(٤) في ث: [ووقع].

(٥) في ث: [وثمرة].

حكم بيع
البستانين إن
كان أحدهما
مؤبراً والآخر
غير مؤبر وهما
من صنفين أو
صنف واحد.

وأيضاً فإنَّ للبقعة تأثيراً في إدراك الشار وخروجها، [فمن] ^(١) البقاع ما يتعجل فيها اطلاع النخيل وتأبيرها وإدراكها، [ومنها] ^(٢) ما يتأخر، فأفردنا كل خطّة بحكمها.

أ/٥

والثاني: أن الجميع يبقى للبائع؛ لأن / [الصنف واحد] ^(٣)، وقلَّ ما يقع التفاوت في تأبير الصنف الواحد، فجعل تأبير البعض كتأبير الكل ^(٤).

(١) في ث: [ففي].

(٢) في ث: [وفيها].

(٣) في م: [الصفة واحدة].

(٤) إذا كان له بستانان في بقعتين ومن صنفين: أحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، وباعهما في صفقة واحدة، فكل بستان له حكمه، فالمؤبر للبائع، وغير المؤبر للمشتري، ولا يتبع أحدهما الآخر لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة بستانه لا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي، فأعتبر كل واحد منهما بنفسه، ولو تقاربا وتلاصقا ما دام قد تميز أحدهما عن الآخر.

قال في المذهب (٢/ ٤١): «وأما إذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر، وباعهما، فإن المؤبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، ولا يتبع أحدهما الآخر؛ لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائطه لا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي».

وإن كان البستانان من صنف واحد، أحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، وباعهما في صفقة واحدة، ففي ذلك وجهان:

أحدهما: إفراد كل بستان بحكمه، فيكون المؤبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، ولا يتبع أحدهما الآخر؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي، فأعتبر كل واحد منهما بنفسه، ولأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير.

قال في المجموع (١١/ ٤١): «وهذا هو الصحيح المشهور الذي جزم به القاضي أبو الطيب، والماوردي، والرويان، وقاسه الشيخ أبو حامد على بدو الصلاح، فإن بدو الصلاح في أحد الحائطين لا يستتبع الآخر».

والثاني: هما كالبستان الواحد سواء تباعدا أو تلاصقا، فتحصل التبعية بينهما، ويكون الجميع للبائع؛ لأنهما اجتماعا في صفة و صفقة واحدة، فكانا كنخيل البستان الواحد.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٣١)، المذهب (٢/ ٤١)، نهاية المطلب (٥/ ١١٣)، البيان (٥/ ٢٣٩)، فتح العزيز (٩/ ٥٠، ٥١)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥٣)، المجموع (١١/ ٤١)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٤٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٢)، فتح الوهاب (١/ ٢١٣)، السراج الوهاج (١/ ١٩٩).

التاسعة^(١):

مدى تبعية طلع
الفحول للأصل
في البيع.

إذا باع الفحول من النخيل، وقد تشقق الطلع، فحكمه حكم [الطلع المؤبر؛
فأما قبل التشقق: اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: حكمه حكم] ^(٢) غير المؤبر؛
لأن له حالة ظهور وبعد الظهور فيه منفعة مقصودة، [وهي] ^(٣) تلقيح الثمار به.
[وهذا] ^(٤) ظاهر كلام الشافعي.

ومنهم من قال: طلع الفحل لا يتبع النخل أصلاً، لأنَّ طلع الفحل يقصد على
صفته للأكل، والقشر الذي عليه من صلاحه، فكان بمنزلة ثمرة لا قشر لها ^(٥).

(١) أي: المسألة التاسعة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٣) في م: [هو]، وما في المتن هو الصواب؛ لأن الضمير يعود على المنفعة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) إذا باع الفحول من النخيل، فإذا أن يكون قد تشقق شيء من طلعها أو لا:

فإن تشقق شيء من طلعها، فالطلع للبائع بلا شبهة.

وإن لم يكن تشقق شيء من طلعها، فأحد وجهين:

الأول: أن الطلع يكون للمشتري، فيكون حكمه حكم غير المؤبر، وهو الصحيح.

قال في المذهب (٢/ ٤١): «وإن باع فحلاً وعليها طلع لم يتشقق ففيه وجهان: أحدهما أنه

يدخل في بيع الأصل، وهو الصحيح، لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل، كطلع الإناث».

وقال في البيان (٥/ ٢٤١): «المنصوص أنها للمشتري».

وقال في نهاية المطلب (٥/ ١١٣): «هذا هو المذهب الظاهر».

الثاني: أنه لا يدخل في بيع الأصل، ويكون للبائع؛ لأنَّ طلع الفحل يؤكل على هيئته ويطلب

لتلقيح الإناث، وليس له غاية منتظرة، فكان ظهوره كظهور ثمرة لا قشر لها، بخلاف طلع الإناث،

فإنه يعنى بثمرته، فاعتبر ظهورها.

قال في المذهب (٢/ ٤١): «لأنَّ جميع الطلع مقصود مأكول وهو ظاهر، فلم يتبع الأصل».

وصحح هذا الوجه الماوردي وغيره.

فرع^(١)؛ فإن باع حائطاً فيه فحول وإنّاث.

حكم من جمع في
صفقة ذكور
النخل وإناثها.

كان حكمه حكم حائط فيه نوعان من النخيل على طريقة من قال: يُعْتَبَرُ فِي
طَلْعِ الْفُحُولِ التَّشَقُّقُ.
وأما إذا قلنا: لا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّشَقُّقُ، فهو كجنس آخر من الثمار، فلا يجعل الإناث
تبعاً لها^(٢).

ونوقش هذا الوجه: بأن المقصود من طلع الفحال ليس الأكل، بل الكُشُّ الذي يلحق به،
وهو غير ظاهر، فهو كالإناث في التشقق سواء، فيدخل في البيع قبل تشققه.
ينظر: الأم (٤١ / ٣)، الحاوي الكبير (٣٣٣ / ٥)، المهذب (٤١ / ٢)، نهاية المطلب
(١١٣ / ٥)، البيان (٢٤١ / ٥)، فتح العزيز (٤٢ / ٩، ٤٣)، روضة الطالبين (٥٥٣ / ٣)، المجموع
(٣٥ / ١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠١ / ٢)، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).
(١) فرع من المسألة التاسعة من الفصل الأول.

(٢) لإيضاح هذه المسألة، نقول:
إذا تبايعا نخلاً فيها فحول وإنّاث في عقد أو صفقة واحدة، وقد أُبْرَ طلع الإناث: كان طلع
الفحول للبائع تبعاً لطلع الإناث، سواء تشقق طلع الفحول أو لم يتشقق.
-ولو أُبْرَ طلع الفحول، إمّا بالتشقق أو بظهور الطلع، ولم يؤبر شيء من طلع الإناث.
فهل يصير طلع الإناث تبعاً له في التأبير حتى يحكم بجميعة للبائع، ففي ذلك وجهان:
أحدهما: يصير طلع الإناث تبعاً لطلع الفحول في التأبير كما صار طلع الفحول تبعاً لطلع
الإناث في التأبير.

والثاني: أنّ طلع الإناث لا يتبع طلع الفحول، وإن كان طلع الفحول يتبع طلع الإناث، وهو
الأصح، كما حكاه الماوردي وغيره.
والفرق بينهما: أنّ مقصود الثمار هو طلع الإناث، وطلع الفحول تبع له؛ لأنّه مراد لتلقيحه
وليس يقصد في نفسه، فلذلك صار طلع الفحول تبعاً لطلع الإناث في التأبير، ولم يصير طلع الإناث
تبعاً له.

ينظر: الأم (٤١ / ٣)، الحاوي الكبير (٣٣٣ / ٥)، نهاية المطلب (١١٤ / ٥)، البيان
(٢٤١ / ٥)، فتح العزيز (٥٢ / ٩)، المجموع (٣٦ / ١١)، وروضة الطالبين (٥٥٣ / ٣).

العاشرة^(١):

الورد أول ما يخرج [يكون]^(٢) عليه كمام^(٣)، ثم يزول ويخرج الورد، والحكم فيه كالحكم في [النخل]^(٤) على [ما ذكرناه على]^(٥) ظاهر المذهب^(٦).
وذكر الشيخ أبو حامد^(٧) وجهاً آخر، أن الورد وإن لم يتفتح يكون للبائع، ولا

(١) أي: المسألة العاشرة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٣) كمام: وعاء الطلع، وغطاء النور، أو غلاف الثمر، والحب قبل أن يظهر، وأكمام الزرع، غُلْفُها التي يخرج منها، والجمع: كمام، وأكَمَّة، وأكمام، ومفرده كمامه.
ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٩٣١)، مختار الصحاح (٢٤١)، المصباح المنير (١/ ٩٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٨١)، مغني المحتاج (٣/ ٤٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٠١).

(٤) في ث: [النخل].

(٥) ف ث: [ما ذكرنا في].

(٦) من أنواع الورد ما يخرج ورده في كمام، ثم يتفتح بعد ذلك ويظهر، كأنواع الورد الأحمر، والأبيض، والأخضر، والرجس.
فإن بيع أصله، وقد تفتح وتشقق منه شيء، وظهر ورده، فيبقى للبائع، ولا يتبع أصله، كطلع النخل المؤبر.

- وإن كان الورد في كمام لم يتشقق منه شيء، ولم يتفتح، وبيع أصله: فيتبع أصله، ويكون للمشتري، كطلع النخل الذي لم يؤبر.

ينظر: الأم (٣/ ٤٣)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٧)، المهذب (٢/ ٤٢)، نهاية المطالب (٥/ ١١١)، البيان (٥/ ٢٤٣)، الوسيط (٣/ ١٧٨)، فتح العزيز (٩/ ٤٣)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥١)، المجموع (١١/ ٤٧)، أسنى المطالب (٢/ ١٠١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٣).

(٧) الشيخ أبو حامد: هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، يعرف بابن أبي طاهر، الفقيه، الشافعي، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، أخذ الفقه عن أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، وسمع السنن من الدارقطني، وبرع في المذهب، وانتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد، علق على مختصر المزني في نحو خمسين مجلداً، وكان يحضر درسه سبعمائة فقيه، توفي سنة ٤٠٦ هـ، وله اثنان وستون سنة.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ١٤)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٠٨، ٢٠٩)، شذرات الذهب (٣/ ١٧٧، ١٧٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٦١)، وما بعدها، وفيات الأعيان (١/ ٧٢) وما بعدها.

يدخل في العقد^(١).

وكذلك الحكم في كُرسف^(٢) الحجاز: الذي هو شجر يخرج ثمرها على مر السنين؛ لأن المقصود القطن، ويكون مستتراً بقشر، ثم يتشقق^(٣).

(١) ذهب أصحاب الوجه الأول إلى أن الورد إن تفتح، فهو للبائع، وإن لم يفتح، فهو للمشتري، وهذا هو الأصح، والمشهور.

وذهب أبو حامد إلى أن الورد إن تفتح أو لم يفتح، فهو للبائع.

وذكر الرافعي والنووي، وجهاً ثالثاً منسوباً إلى البغوي، والخوارزمي، مضمونه: أن الورد إذا تفتح بعضه، فالذي تفتح للبائع، والذي لم يفتح للمشتري، وإن كانا على شجرة واحدة، ولا يتبع بعضه بعضاً، بخلاف ثمر النخل، لأن الورد يجنى في الحال ولا يترك، فكان كل واحد في حكم المنفرد، فلا يخاف اختلاطه، بخلاف ثمر النخل؛ لأن المتشقق لا يقطع؛ بل يترك إلى إدراك الكل، وما تشقق من الورد يجتنى ولا يترك إلى تشقق الكل.

علماً أن الشافعية أشاروا إلى أن الشجر الذي يقصد منه الورد على قسمين:

أحدهما: ما يخرج ورده في كمام، وهو الذي تم الإشارة إليه سابقاً.

والثاني: ما يخرج ورده ظاهراً بارزاً بلا كمام، كالياسمين، فهذا حكمه إن ظهر ورده، فللبائع، وإن لم يظهر فللمشتري.

ينظر: الأم (٤٣/٣)، الحاوي الكبير (٣٣٧/٥)، المهذب (٤٢/٢)، نهاية المطلب (١١١/٥)، البيان (٢٤٣/٥)، فتح العزيز (٤٤/٩)، روضة الطالبين (٥٥١/٣)، المجموع (٤٨، ٤٧/١١)، أسنى المطالب (١٠١/٢)، مغني المحتاج (٣٨/٣).

(٢) الكُرسفُ: هو القطن، ويقال له: الكرسف والبرسف، وهو على نوعين:

- منه ما يبقى في الأرض سنين، ويحمل كل سنة مثل كرسف الحجاز، وأبين، وتهامة، والشام، والبصرة، فهو شجر شبيه بالنخل، ويتشقق الجوز فيؤخذ القطن منه، ويترك القشر على الشجر، وقيل: إنه يحمل في السنة ثلاث مرات، ولأنه أشبه بالنخل، أفرد الشافعي رحمته الله بالذكر، وهو المقصود من كلام المصنف.

النوع الثاني: ما لا يحمل إلا سنة واحدة، وهو قطن بغداد وخراسان، لا يبقى أكثر من سنة واحدة. ينظر: تاج العروس (٣٠٢/٢٤)، القاموس المحيط (٨٤٨/١)، المجموع (٤٥، ٤٤/١١).

(٣) حكم الكرسف - وهو القطن - يتم إيضاحه فيما يلي:

- إذا كان من النوع الأول، كقطن الحجاز، وهو مقصود المصنف، وهو ما يبقى السنتين والثلاث، فحكمه حكم النخل، فإذا بيع القطن مفرداً أو مع الأرض، فإن كان قبل ظهور جوزه، أو بعد ظهوره وقبل تشققه، فهو للمشتري، كثمر النخل قبل التشقق والتأبير.

الحادية عشر^(١):

الشجرة التي تخرج ثمارها [بارزة]^(٢)، لا كمام عليها ولا ورد، وهي شجرة التين، فإذا باع الشجرة بعد ظهور الثمرة، فالثمره للبائع، ويكون البروز عن الشجرة كتأبير الطلع، وكذلك العنب، حكمه حكم النخيل [المؤبر]^(٣)؛ لأن ثمرته ظاهرة في الابتداء، وإن كان على [كل]^(٤) حبة قشر لطيف، يتشقق عنها، ويخرج منها نور لطيف.

لأن مثل ذلك [يوجد في ثمرة]^(٥) النخيل بعد التأبير، وقد جعله رسول الله ﷺ للبائع^(٦).

وإن كان البيع بعد ظهور جوزه وتشققه أو تشقق بعضه، فهو للبائع، كثمرة النخل إذا أُبرت أو تشققت.

-أما إذا كان من النوع الثاني، وهو ما لا يبقى إلا سنة واحدة، كقطن خراسان، فهو كالزعر، فإن باعه قبل خروج الجوز، أو بعده، وقبل تكامل القطن، فهو للمشتري لحدوثه في ملكه. وإن باعه بعد تكامل القطن، فإن تشقق الجوز، صح، ودخل القطن في البيع، بخلاف الثمرة المؤبرة، لا تدخل في بيع الشجرة لأن الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام، ولا مقصود هاهنا سوى الثمرة الموجودة.

وإن لم يتشقق لم يجز البيع في أصح الوجهين، لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه، بخلاف اللوز والجوز في القشرة السفلى.

ينظر: الأم (٤٢/٣) الحاوي الكبير (٣٣٥/٥)، المهذب (٤٢/٢)، نهاية المطلب (١١٥/٥)، البيان (٥/٢٤١-٢٤٢)، فتح العزيز (٤٧/٥)، روضة الطالبين (٥٢٢/٣)، المجموع (٤٥/١١)، مغني المحتاج (٣٨/٣).

(١) أي: المسألة الحادية عشرة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [ظاهرة].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) في ث: [يجعل في ثمر].

(٦) حيث قال ﷺ: «من باع نخلاً قد أُبرت، فثمرتها للبائع، ما لم يشترطها المبتاع». وقد سبق تخريج هذا الحديث، ص (١٠٣).

والأصل في الباب ثمرة النخيل وغيرها مقيس عليها.

وكذلك الحكم في / الجوز، وإن كان عليه قشر؛ لأن تلك القشرة لا تفارقه، وهي من صلاحه، نص عليه في الأم^(١) (٢).

الثانية عشرة^(٣):

ما يكون ثمرها ظاهراً في الابتداء إلا أن يكون ثمرها نوراً^(٤)، [ولا يكون على ثمرها نور]^(٥)، ولا تكون [الثمرة]^(٦) في كمام تخرج الثمرة منه على الشجرة، مثل: التفاح، والكمثرى، والسفرجل.

(١) قال في الأم (٣/ ٤٤): «... وإذا باع أرضاً فيها شجر رمان، ولوز، وجوز، ورانج، وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال، فهو كما وصفت من الثمر البادي الذي لا قشر له يواريه إذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وذلك أن قشر هذا لا ينشق عما في أجوفه، وصلاحه في بقاءه».

(٢) الثمرة التي تخرج بارزة لا كمام عليها ولا قشر، كالتين والعنب، إن بيع أصله بعد خروج الثمرة، وظهورها، فالثمرة للبائع، وإن بيع قبل خروج الثمرة وظهورها، فيتبع أصله، ويكون للمشتري؛ لأن الظاهر منها كطلع النخل إذا تشقق، وما لم يظهر منها كطلع النخل قبل التشقق. أما الثمرة التي لها قشرتان، كالجوز واللوز، والفسق، إحداهما علياً تنشق عنه في شجره، والثانية سفلى، يؤخذ معها ويدخر معها، فهذا في حكم طلع النخل، فإذا كان في قشرته العليا، فهو تبع لأصله، ويكون للمشتري، وإن انشقت عنه القشرة العليا، وبرزت القشرة السفلى، لم يتبع أصله، وكان للبائع.

ينظر: الأم (٣/ ٤٤)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٧)، المهذب (٢/ ٤٢)، نهاية المطلب (٥/ ١١١)، البيان (٥/ ٢٤٤)، فتح العزيز (٩/ ٤٤، ٤٦)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥١-٥٥٢)، المجموع (١١/ ٥٠-٥١)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧).

(٣) أي: المسألة الثانية عشرة من الفصل الأول.

(٤) النور: الزهر على أي لون كان، وقيل: النور ما كان أبيض، والزهر ما كان أصفر. ينظر:

ينظر: المجموع (١١/ ٥٣)، المصباح المنير (٢/ ٦٢٩).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [الشجرة].

فإذا باع الأصل بعد ما تناثر النور، كانت الثمرة للبائع، ويكون كالطلع المؤبر، وإن كان النور باقياً عليه، كان كالطلع قبل التأبير.

وهكذا الحكم في الرمان، وإن كانت الثمرة في القشر غير ظاهرة؛ لأن القشر من مصلحة الثمرة، فالاعتبار بتناثر النور، كما يعتبر في ثمرة النخل مفارقه للطلع.

[نص عليه^(١) في الصرف^(٢)]، فقال: وما كان من الثمرة يطلع كما هو لا كما عليه، أو تطلع وعليه كما، لا يسقط كماه بطلوعه كأبار النخل، لأنه ظاهر. ووجه المشابهة، أن الثمار بنفسها تفارق النور، كما أن الطلع يتشقق وتخرج منه الثمرة.

وحكى المحامي^(٣) في المجموع^(٤) عن الشيخ أبي حامد: أن هذه الثمار بعد ظهور ظهور وردها تكون للبائع^(٥).

(١) في ث: [ونص عليه].

(٢) الصرف: بيع النقد من جنسه أو غيره، أو بيع النقد بالنقد، كبيع الدراهم بالدنانير.

ينظر: المصباح المنير (٣٣٨ / ١)، أنيس الفقهاء (٨١ / ١)، مغني المحتاج (٣٨٦ / ٢).

(٣) المحامي: هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد الضبي، المعروف بالمحامي، أحد الفقهاء المجودين على مذهب الشافعي، درس على أبي حامد الإسفراييني، وبرع في الفقه، ورزق من الذكاء وحسن الفهم ما أربى به على أقرانه، ولي قضاء الكوفة ستين سنة، ومن تصانيفه المشهورة: «المجموع، والمقنع، واللباب» وغيرها، توفي في شهر ربيع الآخر سنة ٤١٥ هـ. وكانت ولادته ثمان وستين وثلاثمائة.

ينظر: تاريخ بغداد (١٣٦ / ٥)، سير أعلام النبلاء (٤٨٠ / ١١)، وما بعدها، شذرات الذهب (٣٢٣ / ٢)، طبقات الشافعية (٤٨ / ٤) وما بعدها، وفيات الأعيان (٥٧ / ١).

(٤) كتاب المجموع في فروع الشافعية، لأبي الحسن المحامي، مشتمل على نصوص كثيرة للشافعي.

ينظر: كشف الظنون (١٦٠٦ / ٢).

(٥) ينظر: المجموع (٥٥ / ١١)، البيان (٢٤٥ / ٥).

وظاهر ما نقله المزني^(١) يدل عليه، فإنه ذكر في الكتاب^(٢):
«ويخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل، فيكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في [أولها]^(٣)، كما ترى في [آخرها]^(٤)، كثمرة النخل بارزة»^(٥).
والقياس^(٦) يقتضى ذلك؛ لأنَّ ثمرة هذه الأشجار تكون تحت غطاء، فيفارقها ويخرج من تحتها النور، والثمرة والنور على رأس الثمرة^(٧).

(١) المزني: الإمام، العلامة فقيه الملة، علّم الزهاد، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني، المصري، تلميذ الشافعي، ولد سنة ١٧٥ هـ، حدّث عن الشافعي، وعن علي بن معبد بن شداد، ونعيم بن حماد، وغيرهم، وهو قليل الرواية؛ ولكنه كان رأساً في الفقه، حدث عنه: إمام الأئمة بن خزيمة، والنيسابوري، والطحاوي، وخلق كثير من المشاركة والمغاربة، وامتلات البلاد بمختصره في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، صنف كتباً كثيرة، منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمثبور، والمسائل المعتمدة، والترغيب في العلم، وكتاب الوثائق، مات بمصر سنة ٢٦٤ هـ، وله تسع وثمانون سنة.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠ / ١٣٤)، وما بعدها، شذرات الذهب (٢ / ١٤٧)، طبقات الشافعية (٢ / ٩٣)، وما بعدها، وفيات الأعيان (١ / ٢١٧، ٢١٨).

(٢) الكتاب: المراد به مختصر المزني.

(٣) في ث: [أول ما تخرج].

(٤) في ث: [آخره].

(٥) ينظر: مختصر المزني (٨ / ١٧٦).

(٦) القياس لغة: التقدير والمساواة، يقال: قست الشيء بالشيء، قدرته على مثاله.

ينظر: المصباح المنير (٢ / ٥٢١)، تاج العروس (١٦ / ٤١٦).

واصطلاحاً: رد الفرع إلى الأصل بعلّة تجمعهما في الحكم.

ينظر: اللمع (١ / ٩٦)، الإحكام (٣ / ١٩٠)، شرح الورقات (١ / ٢٠١).

(٧) اتفق فقهاء الشافعية على أنه إذا باع الأصل من الشجر بعد تناثر النور وتساقطه، كانت الثمرة للبائع؛ لأن التناثر كالطلع المؤبر يكون للبائع، واختلفوا فيما إذا باع الأصل قبل التناثر لمن تكون الثمرة، وذلك على وجهين:

الأول: أن الثمرة للمشتري، وتتبع الأصل في البيع؛ لأن استتار الثمرة بالنور كاستتار ثمرة النخل بالطلع، وتناثر النور كشقق الطلع، فما تناثر للبائع، وما لم يتناثر للمشتري، وذلك في الثمرة التي ليس لها كمام، كالتفاح، والكمثرى، والسفرجل، أو في كمام؛ ولكن من مصلحته كالرمان،

الثالثة عشرة^(١):

ما يكون على ثمرها نَوْر، وتكون الثمرة في كمام، [كالجوز]^(٢) واللوز
والشمش، والإجاص^(٣).

فقبل أن تخرج من الكمام ويتناثر نورها، حكمها حكم الطلع قبل التأبير، وبعد
ما [يفارق]^(٤) الكمام يكون كالنخل [المؤبر]^(٥).

والموز، فإنَّ الكمام أو القشر الذي عليه من مصلحته، ولا يزال إلا عند الأكل، فهو كأجزاء الثمرة،
وذهب إلى ذلك أبو إسحاق المروزي، وأبو حامد المروزي، والقاضي أبو الطيب، وذكر في البيان
والمجموع: «بأنه المنصوص عليه، وهو المذهب».

الثاني: أن الثمرة للبائع مطلقاً إذا باع الأصل، سواء تساقط النور أو لم يتساقط لأن الثمرة قد
ظهرت بالخروج من الشجر، وإنَّما استترت بالنور كاستتار ثمرة النخيل بعد التأبير بالقشر الأبيض،
والثمرة بعد خروجها من الطلع للبائع، فكذلك هذه الثمرة تكون للبائع مع استتارها بالنور ما دام قد
ظهر وردھا، وهذا قول أبي حامد الإسفراييني، والمزني، وغيرهما.

وهناك وجه ثالث: منسوب إلى القفال، أنه إذا تحببت الثمرة، فهي للبائع، وإن كان النور باقياً
عليها ولم تتحبب الثمرة، فالنور كالورق يتبع أصله ويكون للمشتري.
والأصح في ذلك: أن الاعتبار بتناثر النور، فإذا ظهر، فالثمرة للبائع، وإلا فللمشتري،
كالطلع بعد التشقق والتأبير وقبله.

ينظر: الأم (٤٤ / ٣)، مختصر المزني (١٧٦ / ٨)، الحاوي الكبير (٣٣٧ / ٥)، المهذب
(٤٣ / ٢)، نهاية المطلب (١١١ / ٥)، البيان (٢٤٥ / ٥)، فتح العزيز (٤٥ / ٩)، روضة الطالبين
(٥٥١ / ٣)، المجموع (٥٣ / ١١) وما بعدها، مغني المحتاج (٣٧ / ٣).

(١) أي: المسألة الثالثة عشرة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [كالخوخ].

(٣) الإجاص: شجر من الفصيلة الوردية، ثمره حلو لذيد، يطلق على المشمش والكمثرى
بلغة الشاميين، وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره.

ينظر: المصباح المنير (٦ / ١)، تاج العروس (٤٧٤ / ٧)، القاموس المحيط (٦١٢ / ١)،
المعجم الوسيط (٧ / ١).

(٤) في ث: [فارق].

(٥) في ث: [المؤبرة].

[والله أعلم]^{(١)(٢)} .

٦/أ

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٢) إذا باع أصل الخوخ والمشمش والإجاص، وما جرى مجراه، مما يخرج في نور، وتكون الثمرة في كمام كالجوز واللوز، فالمشهور أنه قبل أن تخرج الثمرة من الكمام ويتناثر النور، فتكون الثمرة للمشتري، كالطلع قبل التأبير.
وبعد تناثر النور وتساقطه فلا تتبع الأصل في البيع، وتكون للبائع ما لم يشترطها المبتاع كالطلع المؤبر.

قال في الحاوي الكبير (٣٣٧/٥): «ما يبدو وروداً ونوراً، ثم ينعقد حباً كالتفاح والمشمش، والرمان، والسفرجل، والكمثرى، وما في معناها، فإذا كان وردياً ونوراً فهو تبع لأصله، ويكون للمشتري، وإن انعقد وتساقط نوره، لم يتبع أصله وكان للبائع، وكذلك اللوز في معناه».
ينظر: الأم (٤٤/٣)، الحاوي الكبير (٣٣٧/٥)، المهذب (٤٣/٢)، نهاية المطلب (١١١/٥)، البيان (١٤٥/٥)، فتح العزيز (٤٥/٩)، روضة الطالبين (٥٥١/٣)، المجموع (٥٣/١١)، وما بعدها، مغني المحتاج (٣٧/٣).

الفصل الثاني

في بيان حكم الثمرة الباقية على ملك البائع بعد بيع الأصل

وفيه ست مسائل:

إحداها:

كل ثمرة بقيت على ملك البائع عند إطلاق العقد، فإنها تبقى إلى أوان الجذاذ، وليس للمشتري أن يكلفه القطع^(١)، وبه قال مالك^(٢) رحمه الله تعالى^(٣).

(١) قال في الأم (٤٣/٣): «ومعقول في السنة إذا كانت الثمرة للبائع، كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاذ والقاط والقطاف من الشجر».

قال في نهاية المطلب (١١٦/٥): «إذا باع الرجل شجرة وعليها ثمار ظاهرة، والبيع مطلق، فالثمرة للبائع، ولا يُجبر على قطعها قبل أوانها، وحكم البيع اختصاص المشتري بملك الشجرة، وبقاء استحقاق التبقية للبائع إلى أوان القطاف، فبقي للبائع ما كان له من حق التبقية. وورود استحقاق المشتري على هذا الوجه على رقبة الشجرة».

ينظر: مختصر المزني (١٧٦/٨)، الحاوي الكبير (١٦٩/٥)، المهذب (٤٣/٢)، الوسيط (١٧٩/٣)، البيان (٢٥٦/٥)، فتح العزيز (٥٤/٩)، روضة الطالبين (٥٥٤/٣)، المجموع (٧٤/١١)، مغني المحتاج (٣٨-٣٩/٣)، أسنى المطالب (١٠٢/٢).

(٢) مالك هو: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدني، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأعلام، ولد سنة ٩٣ هـ، كان فقيهاً، ورعاً، عالماً أخذ الفقه عن الزهري، ونافع مولى ابن عمر، وعبد الرحمن بن هرمز، وأخذ العلم عنه: الشافعي، والليث، وغيرهما، وروى عنه الأوزاعي، ويحيى بن سعيد، أجمعوا على إمامته في الحديث، قال البخاري: أصبح الأسانيد كلها مالك، عن نافع، عن ابن عمر، من أشهر مؤلفاته: «الموطأ»، مات في خلافة هارون الرشيد سنة ١٧٩ هـ، وله ٨٦ سنة، ودفن بالبقيع.

ينظر: الطبقات الكبرى (٤٦٥/٥) وما بعدها، سير أعلام النبلاء (١٥٠/٧) وما بعدها، وفيات الأعيان (١٣٥/٤) وما بعدها، تهذيب التهذيب (٥/١٠) وما بعدها، الديباج المذهب (٨٤/١) وما بعدها.

(٣) قال في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (١٧٣/٣): «وللبائع والمشتري إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر، أو بينهما السقي إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه».

=

وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها، وتفريغ ملك المشتري، كما لو باع داراً وفيها رحله^(١)، يؤمر بتفريغ الدار^(٢).

ودليلنا: أن البائع يؤمر بتفريغ المبيع على حسب العرف والعادة. [والعادة]^(٣) في الثمار تبقيتها إلى [وقت]^(٤) الجذاذ، ويشهد لهذه القاعدة مسألة الدار، [إلا أنا]^(٥) لا نكلفه تفريغ الدار في ساعته، بل ينقل الرحل شيئاً فشيئاً على [ما جرت به العادة]^(٦).

[فلو أراد أن يؤخر عن قدر حاجته؛ لم يكن له ذلك]^{(٧)(٨)}.

وقال في الذخيرة (١٥٩ / ٥): «ليس لمشتري الأشجار تكليف البائع قطع الثمار إلا إلى أوان القطاف لقضاء العادة بذلك».

ينظر: بلغة السالك (٣ / ١٤٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٣ / ١٦٢)، شرح مختصر خليل (٥ / ١٨٣)، بداية المجتهد (٢ / ١٥٠).

(١) الرحل: ما يوضع على ظهر البعير للركوب، وكل شيء يعد للرحيل من وعاء للمتاع وغيره، ومسكن الإنسان وما يستصحبه من الأثاث، ويجمع على أرحل ورحال. ينظر: تاج العروس (٢٩ / ٥٥)، المعجم الوسيط (١ / ٣٣٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٣٤).

(٢) قال في بدائع الصنائع (٦ / ٦١٥): «إذا لم تدخل الثمرة بنفس البائع على قطعها من الشجرة، وليس له أن يتركها على الشجرة إلى وقت الإدراك، وكذا الزرع....».

ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه (٤ / ٥٥٤)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١٢)، الهداية شرح بداية المبتدئ (٣ / ٢٧)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ١٦).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ث: [أو ان].

(٥) في ث: [لأننا].

(٦) في م: [قدر حاجته].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٨) اتفق الفقهاء على أنه إذا باع الشجرة وعليها ثمرة بقيت للبائع، فالعقد صحيح؛ ولكنهم اختلفوا في مدى إجبار البائع على قطعها في الحال، أو بقاءها إلى وقت الجذاذ، إن كانت الثمرة للبائع عند إطلاق عقد البيع، وذلك على قولين:

القول الأول: تبقى الثمرة إلى وقت الجذاذ، وليس للمشتري تكليف البائع قطعها في الحال.

[الثانية^(١)]:

متى يجبر البائع
على قطع الثمرة
إذا باع الأصل.

إذا بلغت الثمرة أو ان الجذاذ في العادة فعليه القطع، وإن أراد أن يبقئها على الشجرة؛ لينقل شيئاً فشيئاً على قدر حاجته، لم يكن له ذلك^(٢) كما لو باع [داراً]^(٣) وفيها رحله، وتمكن من النقل، لم يكن له أن [يترك]^(٤) الرحل في الدار حتى ينقل على حسب حاجته^(٥).

=

وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.
القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن البائع يجبر على قطع الثمرة في الحال، وليس له أن يتركها على الشجرة إلى وقت الإدراك.

ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦١٥-٦١٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٨٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٨)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٤)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٠)، الحاوي الكبير (٥/ ١٦٩-١٧٠)، البيان (٥/ ٢٤٧) وما بعدها، فتح العزيز (٩/ ٥٤-٥٥)، المجموع (١١/ ٧٤-٧٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٣٢)، المحلى لابن حزم (٧/ ٣٣٨).

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٣) في ث: [الدار].

(٤) في م: [ينقل]، وفي ث: [ينزل]، وما تم اثباته من وضع الباحث، ونرى بأنه الصواب ليستقيم المعنى المراد.

(٥) قال في فتح العزيز (٩/ ٥٥): «وإذا جاء وقت الجذاذ، لا يمكن البائع من أخذ الثمرة على التدرج، ولا يؤخر إلى نهاية النضج».

قال في روضة الطالبين (٣/ ٥٥٤): «فإذا جاء وقت الجذاذ، لم يُمكن من أخذها على التدرج، ولا أن يؤخرها إلى نهاية النضج، ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج، كلف القطع على العادة».

قال في المجموع (١١/ ٧٤-٧٥): «لم يجبر البائع على قطع الثمرة والورد والزرع إلى أو ان الجذاذ والحصاد إلى الوقت الذي جرت العادة بتقيتها، فإن كان مما لا يقطع إلا رطباً، فعليه تقيته إلى أن يربط ويتكامل نضجه، وإن كانت بسرّاً فما جرت العادة بقطعه بسرّاً، طوّل بقطعه بسرّاً بعد نضجه واستكماله، ثم بعد ذلك ليس له أن يتركه على الشجر والنخل حتى يتكامل ويستحكم، لكون ذلك أصلح له، فيأخذه شيئاً فشيئاً».

=

[الثالثة^(١)]:

استثنى البائع
الثمرة، فهل
يحتاج في
الاستثناء إلى
شرط أم لا.

إذا باع الشجرة وعليها ثمرة، تدخل في العقد عند الإطلاق، إلا أن البائع استثنى الثمرة.

فعامة أصحابنا [قالوا]^(٣): لا يحتاج في الاستثناء إلى شرط القطع، بل تبقى الثمرة إلى وقت الجذاذ؛ لأنه بالاستثناء يستديم ملكه، والشرع إنما اعتبر شرط القطع في شراء الثمار، قبل بدو الصلاح.

وقد ذكر الشافعي رحمته في الصرف: «وإن كانت لم تؤبر، فهي للمبتاع، فإن شرطها البائع فذلك جائز، وإذا [كان]^(٤) استثنائها على أن يقرها، فلا خير في البيع»^(٥). وأصحابنا اختلفوا في تأويل هذه اللفظة:

فقوم قالوا: أراد بلفظة: الاستثناء: الشراء، وكأن صورة المسألة فيما لو باع مطلقاً، ثم اشترى الثمرة في الوقت، فكان الشراء في الوقت شبيهاً بالاستثناء [فاستعمل]^(٦) فيه لفظ الاستثناء. واستدلوا عليه بدليلين:

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٧٠)، المهذب (٢/ ٤٣)، البيان (٥/ ٢٤٧)، فتح العزيز (٩/ ٥٥)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥٤)، المجموع (١١/ ٧٤-٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٢)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨).

(١) ما بين المعكوفتين من ث وفي م: [الثانية].

(٢) أي: المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٣) في ث: [اختلفوا أنه].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) قال في الأم (٣/ ٨٤): «وإن كانت لم تؤبر فهي للمبتاع، وإن اشترطها البائع فذلك جائز؛ لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة في نخله حين باعها إذا كان استثنى على أن يقطعها، فإن استثنى على أن يقرها، فلا خير في البيع، لأنه باعها ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقررة إلى وقت قد تأتي عليها الآفة قبله».

(٦) في ث: [فعملوا].

٦/ ب

أحدهما: أنه ذكر موصولاً [لهذا الكلام] ^(١) فلا خير / في البيع؛ لأنه باعه ثمرة، لم يبد صلاحها، على أن تكون مقررة إلى وقت يأتي عليها الآفة ^(٢).

وهذه اللفظة دلت أن الثمرة مشتراة.

الآخر: أن حرملة ^(٣) حكى هذه المسألة، ولفظه:

إذا كان اشتراها على أن يقطعها.

وقال بعض أصحابنا: لا بد من شرط القطع؛ لأنه إذا لم يشترط القطع فيصير كأنه استثنى منفعة المبيع، وذلك غير جائز، [كما لو باع داراً واستثنى سكنها شهراً، لا يصح العقد على ظاهر المذهب، وليس بصحيح؛ لأنه ما استثنى المنفعة، إنما استثنى الثمرة وتبقي الثمرة بحكم العرف، وذلك لا يضاد العقد] ^(٤).

كما لو باع الشجرة والثمرة ظاهرة، تبقى له الثمرة، وتبقى إلى أوان الجذاذ، ولا تكون بمنزلة من استثنى المنفعة؛ لأن ذلك ثبت بالعرف ^(٥).

(١) في ث: [بهذا الظاهر].

(٢) الآفة: هي العاهة، أو هي: عَرَضٌ مفسد لما أصابه، والجمع آفات.

ينظر: المصباح المنير (٢٩/١)، القاموس المحيط (٧٩١/١)، تاج العروس (٤٩/٢٣).

(٣) حرملة هو: حرملة بن يحيى بن عبد الله بن عمران، أبو حفص التُّجَيْبِيُّ المصري، صاحب الإمام الشافعي، كان أكثر أصحابه اختلافاً إليه واقتباساً منه، ولد سنة ١٦٦ هـ، كان إماماً جليلاً، رفيع الشأن، حافظاً للحديث والفقه، صنف المبسوط والمختصر، روى عن الإمام الشافعي، وابن وهب، وغيرهما، وروى عنه: مسلم، وابن ماجه، وغيرهما، مات سنة ٢٤٣ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٩٧/١٧)، طبقات الشافعية (١٢٧/٢)، وما بعدها، شذرات الذهب (١٠٣/٢)، طبقات الفقهاء (٩٩/١)، وفيات الأعيان (٤٧/٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٥) لإيضاح هذه المسألة نقول:

لو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة، فبقيت للبائع، فلا حاجة إلى شرط القطع؛ لأن المبيع هو الشجرة، وهي غير متعرضة للعاهات، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام.

ولو كانت الثمرة غير مؤبرة، فاستثنى البائع لنفسه، ففي وجوب شرط القطع وجهان:

=

الرابعة^(١):

حكم سقي
الثمرة المباعة إذا
كانت الثمرة
الموجودة عليها
للبيع.

إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة له، فاحتاجت إلى السقي، فعلى المشتري تمكينه من السقي، إذا لم يكن السقي مضرًا بالنخل؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً، كما عليه تبقية الثمرة إلى أوان الجذاذ، ولا يجب على المشتري السقي، وإن كانت الشجرة له، بخلاف من باع الثمرة بعد بدو الصلاح، واحتاجت إلى السقي، فعلى البائع الذي هو صاحب الشجرة السقي في أحد الوجهين.

والفرق أنه إذا باع الثمرة فعليه تسليم الثمرة كاملة [وكما لها بالسقي، وهاهنا ليس على مشتري النخلة تسليم الثمرة كاملة]^(٢) لأنه ما ملكها من جهته. فأمّا إذا كان السقي مضرًا بالأصول، وينفع الثمرة.

الأول: ما ذهب إليه الشافعي وحرمله، وغيرهما: أنه لا يحتاج في الاستثناء إلى شرط القطع؛ لأن الاستثناء ليس تملكاً في الثمار، وإنما هو استبقاء الملك فيها إلى وقت الجذاذ، ولو صرح بشرط الإبقاء جاز، وهذا أصح الوجهين، كما ذكره في فتح العزيز الروضة.

الثاني: وهو قول الماوردي وغيره: أنه لا بد من شرط القطع، فإذا صارت الثمرة للبائع، بالشرط والاستثناء قبل التأثير فعلى البائع قطعها في الحال، لأن الاستثناء إنما يصح على شرط القطع، ولا يصح التصريح بالإبقاء؛ لأنه إذا لم يشترط القطع كان كمن استثنى منفعة المبيع وذلك يبطل العقد.

ويجاب عن ذلك: بأن الشرط إنما اقتضى بقاء الثمرة للبائع، كما لو باع أرضاً واستثنى البناء الذي فيها كان له ابقاؤه بالشرع، ولا يقال: بأن هذا استثناء للمنفعة.

قال في الروضة: قال الإمام: إذا قلنا يجب شرط القطع، فأطلق، فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري، فإن صرف الثمرة إلى المشتري مع التصريح باستثنائها محال.

ينظر: الحاوي الكبير (١٦٩/٥)، نهاية المطلب (١٥٢/٥-١٥٣)، البيان (٢/٢٥٤-٢٥٥)، فتح العزيز (٦٦/٩)، روضة الطالبين (٣/٥٥٦)، المجموع (١١/٧٥)، أسنى المطالب (٢/١٠٤)، نهاية المحتاج (٤/١٤٨)، مغني المحتاج (٣/٤١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٨٩).

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

قال أبو إسحاق المروزي^(١): إن رضي أحدهما بالتزام الضرر، يمضى العقد بينهما وإن [امتنع]^(٢) يفسخ العقد بينهما؛ لأن دفع الضرر عنهما واجب، وليس يتأني ذلك؛ فتعذر إمضاء العقد.

وقال ابن أبي هريرة^(٣): يجبر المشتري على تمكينه من السقي؛ لأنه لما اشترى النخلة مع علمه بأن الثمرة تبقى وتحتاج إلى السقي، فقد رضي به. وهكذا عكس المسألة؛ وهي إذا كان السقي يضر بالثمرة وينفع الأصول، فعلى طريقة أبي إسحاق/ يفسخ العقد.

وعلى طريقة ابن أبي هريرة: يجبر البائع على [التمكين]^(٤) منه؛ [لأنه لما باع]^(٥) مع علمه بأن صلاح الشجرة بالسقي، وأنه يحتاج إلى مراعاة صلاحها، فكأنه قد رضي به^(٦).

(١) أبو إسحاق المروزي هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، الفقيه، الشافعي، إمام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن ابن سريج، وبرع فيه، وانتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد، ونشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار، صنف كتباً كثيرة، وشرح مختصر المزني، أقام ببغداد دهرًا يدرس ويفتي، ثم ارتحل إلى مصر، وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ، عن سبعين سنة، ودفن عند ضريح الإمام الشافعي.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٩ / ١٢)، تاريخ بغداد (١١ / ٦)، شذرات الذهب (٣٥٢ / ٢)، وفيات الأعيان (٢٨ / ١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥ / ١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٧٥ / ٢).

(٢) في ث: [امتنع].

(٣) ابن أبي هريرة هو: الإمام شيخ الشافعية، أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي، القاضي، أخذ الفقه عن ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وصنف شرحاً لمختصر المزني، وله مسائل في الفروع، أخذ عنه أبو علي الطبري، والدارقطني، درس ببغداد، وتخرج عليه خلق كثير، وانتهت إليه إمامة العراقيين، وكان معظماً عند السلاطين والرعايا، توفي سنة ٣٤٥ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٠ / ١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦ / ٣)، طبقات الفقهاء (١١٣ / ١)، وفيات الأعيان (٧٥ / ٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٧ / ١).

(٤) في م: [التمكن].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٦) قال في نهاية المطلب: (١١٦ / ٥): «إذا بقيت الثمرة للبائع، وجرى ملك المشتري على رقبة الشجرة، فللبائع أن يسقي الشجرة التي باعها، إذا كان السقي لا يضر بالشجرة، وينفع الثمرة؛

وليس للبائع أن يكلف المشتري السقي، لتنمو ثماره؛ فإن المشتري لم يلتزم تنمية الثمار، وإنما عليه تركها إلى أوان جِدادها.

وإذا باع الثمار المزهية فمؤنة السقي إلى الجِداد على بائع الثمار.
ولزيادة تفصيل المسألة، نورد ما ذكره الماوردي، فقد ذكر مسألة السقي وقسمها تقسيماً حسناً، وجعلها أربعة أقسام نوجزها فيما يلي:

أ- أن يكون السقي نافعاً للنخل والثمرة، فللبائع أن يسقي، وعلى المشتري أن يمكنه من ذلك، ومؤنة السقي على البائع دون المشتري، لما فيه من صلاح ثمرته، وإن كان لنخل المشتري فيه صلاح؛ لأن الأغلب في حال السقي صلاح الثمرة والنخل تبع.

والفرق بين هذا وبين أن يبيع صاحب النخل ثمرته، فيجب سقيها على صاحب النخل دون مشتري الثمرة؛ لأن من باع الثمرة وجب عليها تسليمها بمنافعها، ومن منافعها السقي، فوجب على بائعها.

ب- أن يكون السقي مضرراً بالنخل والثمرة، فإن أراد صاحب النخل أن يسقي كان لصاحب الثمرة منعه؛ لأنه لا ينفعه ويضره. غيره، وإن أراد صاحب الثمرة أن يسقي كان لصاحب النخل منعه؛ لأنه لا ينفعه ويضره.

ج- أن يكون السقي نافعاً للنخل مضرراً بالثمرة، فقد اختلف الشافعية: هل لصاحب النخل أن يسقي مع ما في السقي من مضررة الثمرة على الوجهين التي أوردها المصنف.

- فحكى عن أبي إسحاق المروزي، أنه قال: لصاحب الثمرة منعه من السقي لما فيه من مضررة الثمر، فإذا منعه كان لصاحب النخل فسخ العقد، لما يلحقه في منع السقي من المضررة.

- وحكى عن أبي علي ابن أبي هريرة، أنه قال: لصاحب النخل أن يسقي ويجبر صاحب الثمرة على تمكينه لما فيه من حقوق ملكه، ولا خيار، ومؤنة السقي هنا على صاحب النخل لاختصاصه بالمنفعة، وذكر في المجموع بأن هذا أصح القولين.

د- أن يكون السقي نافعاً للثمرة، مضرراً بالنخل، فعلى قول أبي إسحاق: لصاحب الثمرة أن يسقي لصلاح ثمرته، ولصاحب النخل فسخ البيع للضرر.

وعلى قول ابن أبي هريرة: له أن يسقي ثمرته جبراً ولا خيار لصاحب النخل.
قال في الوسيط (١٧٩/٣): «ولو كان السقي يضر بواحد وتركه يضر بالآخر وتنازعا ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المشتري أولى بالإجابة إذ التزم له البائع سلامة الأشجار.

الخامسة^(١):

إذا انقطع ماء الوادي واحتاجت الشجرة إلى الماء، نظرنا:
فإن قال أهل المعرفة: إنه ليس في تبقية الثمرة على الشجرة [ضرر ظاهر، تبقى،
وإن قالوا: يخاف من تبقية الثمرة على الشجرة]^(٢) أن تستحلب^(٣) ماءها، فتهلك
الشجرة.

ففي المسألة قولان، ذكرهما في الأم^(٤):

والثاني: البائع أولى، فإنه استحق إبقاء الثمار.
والثالث: أنهما يتساويان، فإن اصطلاحاً فذاك؛ وإلا فقد تعذر إمضاء العقد فينفسخ.
ينظر: الأم (٤٤/٣)، الحاوي الكبير (٥/١٧٠-١٧١)، المهذب (٢/٤٤)، التنبيه
(٩٣/١)، نهاية المطلب (٥/١١٦-١١٧)، الوسيط (٣/١٧٩-١٨٠)، البيان (٥/٢٥٠-٢٥١)،
فتح العزيز (٩/٥٤) وما بعدها، روضة الطالبين (٣/٥٥٤، ٥٥٥)، المجموع (١١/٧٧) وما
بعدها، أسنى المطالب (٢/١٠٨)، مغني المحتاج (٣/٣٩)، نهاية المحتاج (٣/١٤٣-١٤٤)، حاشية
المغربي على نهاية المحتاج (٤/١٣٣)، فتح الوهاب (١/٢١٤).

(١) أي: المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) استحلب الشيء: طلب أن يجلب إليه، واجتلبه ساقه من موضع إلى آخر، والمراد أن
الثمرة تمص ماء الشجرة حتى تجف الشجرة وتموت.

ينظر: تاج العروس (٢/١٦٦)، المعجم الوسيط (١/١٢٨)، القاموس المحيط (١/٦٨).

(٤) قال في الأم (٤٤/٣): «وإن انقطع الماء، فكان بقاء الثمرة في النخل وغيره من الشجر
المسقوي يضر بالنخل، ففيها قولان، أحدهما: أن يسأل أهل ذلك الوادي الذي به ذلك الماء، فإن
قالوا: ليس يصلح في مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه، وإلا أضّر بقلوب النخل ضرراً بيّناً
فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعاً، وقيل: قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من
مصيبتك، فإن قالوا: هو لا يضر بها ضرراً بيّناً، والثمر يصلح إن ترك فيها، وإن كان قطعه خيراً لها
ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين، فإن قالوا: لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياماً ترك أياماً حتى إذا بلغ الوقت
الذي يقولون فيه يهلك، فلو قيل: اقطعه؛ لأنه خير لك ولصاحبك كان وجهاً، وله تركه إذا لم يضر.
بالنخل ضرراً بيّناً...».

أحدهما: لا يُكَلَّف [القطع] ^(١)؛ لأن المشتري دخل في [العقد] ^(٢) على التبقية.
والثاني: يكلف القطع، لأمرين:
أحدهما: أن الضرر لا يندفع عن البائع، بالكُلِّيَّة، بتبقيتها؛ لأنه لا تتكامل
الثمرة دون الماء، والضرر يندفع عن المشتري بالقطع.
ولأن الضررين ^(٣) إذا تقابلا، يدفع أعظمهما، والضرر على المشتري أعظم؛ لأن
الأصل له، ويخشى فواته بترك الثمرة عليه.
وأما البائع فهو صاحب الفرع، ولا يفوت الأصل بحفظ الفرع ^(٤).

(١) في ث: [العقد].

(٢) في م: [القطع].

(٣) هذا هو الأمر الثاني الذي يكلف البائع قطع الثمرة لأجله، ولم ينبه على ذلك المصنف.

(٤) ولتفصيل المسألة نقول:

إذا كان الماء متعذراً، فلا يخلو حال الثمرة في تركها على النخل من أربعة أحوال، هي:
أ- أن يكون تركها بغير سقي يضر بالنخل وبها، فقطعها واجب، ولصاحب النخل إجبار
صاحب الثمرة على قطعها؛ لأن تركها مضر بالنخل، وليس فيه منفعة للثمره.
ب- أن يكون تركها غير مضر- بالنخل ولا بها، فله ترك الثمرة إلى وقت جذاها؛ لأنه لا
مضرة على صاحب النخل في تركها.
ج- أن يكون تركها مضرأً بالثمره دون النخل، فصاحب الثمرة بالخيار في أخذ الثمرة أو
تركها، ولا يقال: لصاحب النخل؛ لأنه لا ضرر عليه فيها.
د- أن يكون ترك الثمرة مضرأً بالنخل دون الثمرة، وهذا الضرب هو الذي ذكره المصنف،
وفيه قولان:

الأول: لرب الثمرة أن يقر الثمرة على النخل إلى وقت الجذاذ، وإن أَصَرَ بنخل المشتري، لما
فيه من صلاح الثمرة ودخول المشتري معه على بصيرة.

الثاني: على رب الثمرة قطع ثمرته، وللمشتري إجباره على قطعها؛ ليزيل عنه ضرر تركها.
قال في المجموع (٧٧/١١): «والأصح من القولين: الثاني القائل بالإجبار ومن صححه
الرويانى، وابن أبي عصرون، والنووي، ورجحه الرويانى؛ بأن ضرر الأصول أكثر وجزم به الفورانى،
ونقل الرافعى تصحيحه عن الكرخى، وصححه في المحرر».

السَّادِسَةُ^(١):

إذا باع الشجرة وعليها ثمرة، فحدثت أخرى - وإنَّما يتصور ذلك في التين - فإنه يخرج منه ثمرة بعد ثمرة، فالحادث ملك المشتري بلا خلاف.

وتخالف ما لو أطلعت النخلة [المؤبرة]^(٢) بعد البيع، فإن الطلع للبائع.

ووجهه أنَّ النَّخْل لا يحمل إلا حملاً واحداً، فإذا بقيت الثمرة للبائع بسبب التأخير بقي الجميع له، وأمَّا [التين]^(٣) يدوم حملة، فإذا ثبت ذلك، فإذا حدثت ثمرة أخرى، فإن كانت الحادثة تتميز عن المملوكة للبائع، فلا كلام^(٤).

قال في نهاية المطلب (١١٨ / ٥): «فلو لم يجد البائع الذي بقيت الثمار له ماء، ولو أبقى الثمرة، لانتفعت الثمرة وتضررت الشجرة، فقد ذكر العراقيون في ذلك وجهين: أحدهما - أنه يُجبر على القطع؛ فإنه إنَّما يملك التَّبْقِيَّةَ على شرط دفع ضررها عن الشجرة، فالتبقيَّةُ إذن مشروطةٌ بما ذكرناه، فإذا تخلف الشرط، لم يثبت المشروط.

والوجه الثاني - أنَّ الثمرة تبقى؛ لأنَّها تنتفع بالتبقيَّة، وإنَّما على البائع أن لا يترك مجهوداً يقتدر عليه، فإذا انقطع الماء، فلا تقصير من البائع، وحقَّ التبقيَّة قائمٌ له».

ينظر: الأم (٤٤ / ٣)، الحاوي الكبير (١٧١ / ٥ - ١٧٢)، المهذب (٤٤ / ٢)، نهاية المطلب (١١٨ / ٥)، البيان (٢٥٠ - ٢٥١)، فتح العزيز (٥٦ / ٩)، روضة الطالبين (٥٥٥ / ٣)، المجموع (٧٧ / ١١)، منهاج الطالبين (١ - ١٠٦)، أسنى المطالب (١٠٢ / ٢)، مغني المحتاج (٣٩ / ٣)، نهاية المحتاج (١٣٤ / ٤).

(١) أي: المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [مؤبرة].

(٣) في م: [اللين].

(٤) إذا اشترى شجرة وعليها حمل للبائع؛ بأن كان مؤبراً أو ما في معناه، فلم يأخذها البائع، حتى حدث حمل المشتري، واختلطت، وذلك إنَّما يكون فيما يحمل حملين، كالتين والأترج، والرمانج، ونحوها.

فإن كان الحمل الحادث يتميز عن الأول المملوك للبائع، بلون، أو صغر، أو نضج، كان الحمل الموجود حال العقد للبائع، والحمل الحادث للمشتري؛ لأنه حدث في ملكه.

وإن اختلطت بحيث لا يتميز بعضها عن البعض.

نقل المزي في انفساخ العقد قولين^(١).

واختلف أصحابنا، منهم من أنكر القولين في هذه المسألة، وقال: لا يفسخ العقد قولاً واحداً، وصورة القولين فيما لو باع الثمرة فحدثت أخرى^(٢)،

ولم نجعل الحادثة تابعة للخارجة، كما في ثمرة النخل، حيث جعلنا الطلع الحادث تابعاً على الصحيح، بأن العادة في النخل أن يحمل حملاً واحداً، فإذا كان بعض حمله للبائع، كانت ثمرة ذلك العام كله له، والتين يحمل حملين كل واحد منهما غير الآخر، فالثاني كثرة النخل في العام القابل. ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر المزي (١٧٧/٨)، الحاوي الكبير (١٧٢/٥)، المهذب (٤٦/٢)، نهاية المطلب (١٢٢/٥)، البيان (٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٥/٩)، المجموع (١٢٥/٩).

(١) إن اختلطت الثمرة بالحادثة بالظاهرة بحيث لا تتميز، فقد نقل المزي في انفساخ العقد، قولين، هما:

القول الأول: لا يجوز البيع فيه إلا أن يسلمه البائع الثمرة كلها، فيكون قد زاده حقاً له، أو يتركه المشتري للبائع فيعفو له عن حقه. القول الثاني: أن البيع مفسوخ، لاختلاط المبيع بغيره، وعدم تميزه، ووقوع الجهالة في ذلك، والبيع لا يكون إلا معلوماً. ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر المزي (١٧٧/٨).

(٢) وممن قال: بعدم انفساخ العقد في هذه المسألة، وأن البيع صحيح قولاً واحداً، ابن خيران، وأبو علي الطبري، معللين ذلك، بأن الاختلاط ليس في المبيع، لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره، وإنما اختلط ما عليها من الثمرة، والثمرة غير مبيعة، فلم يفسخ البيع، كما لو اشترى داراً وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري، فاختلط أحد الطعامين بالآخر، فإن البيع لا يفسخ في الدار، وأشار أصحاب هذا القول بأن القولين في انفساخ العقد ليست في هذه المسألة، وإنما في مسألة بيع الثمرة منفردة، فحدثت أخرى.

ينظر: الحاوي الكبير (١٧٣/٥)، المهذب (٤٦/٢)، نهاية المطلب (١٢٢/٥)، الوسيط (١٩٢/٣)، البيان (٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٦/٩)، روضة الطالبين (٥٦٨/٣)، المجموع (١٢٥-١٢٦)، مغني المحتاج (٤٦/٣).

وسنذكرها^(١).

فأما هاهنا المبيع هو الشجرة، والثمرة الباقية على ملك البائع ليست بمبيع؛
والحادثة مملوكة بملك الأصل / أيضاً، وليست بمبيع، فلم يختلط المبيع بغير المبيع؛
ولكن اختلط ملك البائع بملك المشتري.

ومن أصحابنا من قال: هذه المسألة أيضاً على قولين؛ لأن المقصود بشراء
الأصول الثمار، وقد استحقها بعقده، فقد اختلط حق المبيع بغيره، فيجعل كأن المبيع
بنفسه اختلط، وعليه يدل ظاهر [كلام]^(٢) الشافعي؛ لأنه قال الخارجة للبائع،
والحادثة للمشتري^(٣).

(١) سيذكر المصنف حكم بيع الثمرة واختلاطها بأخرى في الفرع الثالث من المسألة الرابعة
من الفصل الأول من الباب الثالث عشر إن شاء الله تعالى، ص (٢٠٤).
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٣) وذهب إلى هذا القول أكثر فقهاء الشافعية، ومنهم: المزني، وأبو إسحاق المروزي،
ونسبه القاضي أبو الطيب، والشيرازي، وصاحب البيان إلى أكثر الأصحاب، وأنها المنصوص عن
الشافعي في الأم، وأن المسألة فيها قولان، سبق إيرادهما عن المزني.
ودليلهم في ذلك: أن المعقود عليه، وإن كان هو الشجر، فإن المقصود منها الثمرة، فإذا
اختلطت الخارجة بالحادثة، فقد اختلط المقصود من المبيع بغير المبيع، فهو كما لو اختلط المبيع بغيره.
قال في الحاوي: (١٧٣/٥): «وكان أبو إسحاق المروزي وطائفة يخرجون هذه المسألة على
قولين:

الأول: أن العقد باطل لاختلاط المبيع بغيره.

الثاني: جائز، ويقال للمشتري: اسمح بالحادثة، فإن سمح لزم البيع، وإن شح بها، قيل
للبائع: أسمح بالمتقدمة للمشتري، فإن سمح بها لزم البيع، وإن شح وتنازعا، فسخ الحاكم البيع
بينهما».

قال في المجموع (١٢٧/١١): «قال المتولي في هذه المسألة: إن عدم الانفساخ هو الصحيح؛
يعني من طريقة القولين... وكذلك صححه ابن أبي عصرون».

فرع^(١): إذا قلنا: يفسخ العقد بالاختلاط، فالمشتري يسترد الثمن ويرد الشجرة مع جميع الثمار إلى البائع.

وإذا قلنا: لا يفسخ، وهو الصحيح، فيقال للبائع: أترضى بأن تترك جميع الثمرة للمشتري؟، فإن فعل يلزم المشتري قبوله، وإن لم يفعل، يقال للمشتري: أترضى بأن تترك [جميع الثمرة]^(٢)، فإن ترك، يلزم البائع قبوله، [حتى]^(٣) لا نحتاج إلى فسخ [العقد]^(٤)، وإن امتنعنا يفسخ العقد بينهما لتعذر إمضائه^(٥).

ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر المزني (١٧٧/٨)، الحاوي الكبير (١٧٣/٥)، المهذب (٤٦/٢)، نهاية المطلب (١٢٢/٥)، الوسيط (١٩٢/٣)، البيان (٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٦/٩)، روضة الطالبين (٥٦٨/٣)، المجموع (١٢٥/١١)، وما بعدها، مغني المحتاج (٤٦/٣).

(١) فرع من المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) في م: [الثمرة الحادثة].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٥) قال في روضة الطالبين (٥٦٨/٣): «فإن قلنا: لا انفساخ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة، أجبر المشتري على القبول، وإن رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة، أجبر البائع على القبول وأقر العقد، فإن استمر النزاع، يفسخ العقد، وإن قلنا بالانفساخ، استرد المشتري الثمن، ورد الشجرة مع جميع الثمار، قاله في التتمة».

ينظر: الحاوي الكبير (١٧٣/٥)، المهذب (٤٦/٢)، فتح العزيز (١١٧/٩)، روضة الطالبين (٥٦٨/٣)، المجموع (١٢٧/١١)، أسنى المطالب (١٠٦/٢)، مغني المحتاج (٤٦/٣).

الأثر المترتب
على حكم
اختلاط الثمرة
الحادثة بالباقية
إذا بيع الأصل.

الفصل الثالث:

في بيع الأراضي:

وفيه إحدى عشرة مسألة:

إحداها:

إذا باعه أرضاً معينة معلومة الحدود، وعليها بناء، أو غراس، فإن صرح، وقال: بعتك الأرض مع ما عليها من البنيان والأشجار، دخل كلها في العقد، وكذلك إذا قال: بعتك الأرض بحقوقها^(١)، أو بما عليها، دخل كلها في العقد. وإن أطلق ولم يقل بحقوقها، فالذي نص عليه هاهنا: أنه يدخل في العقد^(٢)، ونص في الرهن^(٣) أنه إذا قال: رهنتك هذه الأرض، ولم يقل: بما فيها، لا يدخل البناء والغراس في العقد^(٤).

(١) حقوق الأرض: ما تقع عليه من الممر ومجرى الماء إليها، ومسيل الماء غير الصالح، ونحو ذلك.

ينظر: المجموع (٣٤٨/١٠)، مغني المحتاج (٢٨/٣).
(٢) أي الذي نص عليه الإمام الشافعي رحمته الله، إن أطلق العقد في بيع الأرض، ولم يقل بحقوقها، أنها تدخل في البيع. ينظر: مختصر المزني (١٧٧/٨).
قال في الأم (٤٥/٣): «وكل أرض بيعت بحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل، والأصل ما وصفت مما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع ثمرة وكل ما يثبت من الشجر والبنيان وما كان مما يحف من البنيان مثل البناء بالخشب...».
(٣) الرهن لغة: الثبوت والدوام.
ينظر: المصباح المنير (٢٤٢/١)، تاج العروس (١٤٦/٣٥)، القاموس المحيط (١٢٠٢/١).

واصطلاحاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.
ينظر: نهاية المطلب (٧١/٦)، مغني المحتاج (٩٠/٣).
(٤) قال في الأم (١٤٦/٣): «...ولو رهنته أرض الدار، ولم يُسم له البناء في الرهن أو حائطاً، ولم يسم له الغراس في الرهن، كانت له رهناً دون البناء والغراس».
ينظر: الأم (١٤٦/٣)، مختصر المزني (١٩٨/٨).

واختلف أصحابنا في المسألة على ثلاث طرق:
 فمنهم من نقل الجواب، وجعل المسألتين على قولين:
 أحدهما: أن في الموضوعين جميعاً لا يدخل في العقد.
 ووجهه أن اسم الأرض لا يتناولهما، بل كل واحد منهما ينفرد باسم.
 والثاني: يدخل [كلها] ^(١) في العقد؛ لأنَّ البناء والغراس من جملة الثابتات في
 الأرض التي يقصد دوامها، وقد التحقت بالأرض في ثبوت الشفعة ^(٢) فيها، فكذلك
 تلتحق/ بالأرض في دخولها في مطلق بيع الأرض.
 وأيضاً فإن هذه الأشياء من حقوق الأرض، فصارت كالطرق والمرافق من
 [مسيل] ^(٣) الماء وغيره.
 ومنهم من قال: المسألة على حالين، إن قال: بعت الأرض بحقوقها، يدخل
 الكل في العقد؛ لأنَّها من جملة [حقوقها] ^(٤)، وإن أطلق [لا يدخل] ^(٥)؛ لأنَّ الاسم لا
 يتناولهما، وفي الرهن [الحكم] ^(٦) كذلك.
 ومنهم من أجرى النصين على الظاهر، وفرق بين البيع والرهن بأن البيع عقد
 قوي؛ لأنه يزيل الملك، فجاز أن يستتبع الأرض فيه [الغراس والبناء] ^(٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٢) الشفعة لغة: الضم، من شفعت الشيء، سميت بذلك لضمه نصيب الشريك إلى نصيبه.

ينظر: المصباح المنير (٣١٧/١)، تاج العروس (٢٨١/٢١)، القاموس المحيط (٧٣٤/١).

وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٥٥)، فتح الوهاب (١/٢٨٢).

(٣) في م: [المسيل].

(٤) في م: [الحقوق].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٧) في ث: [البناء والأشجار].

وأما الرهن ضعيف؛ لأنه لا يزيل الملك، ولهذا المعنى: الأشجار الحادثة في الأرض يحكم بها للمشتري، ولا تدخل في الرهن، وتخالف ما لو باع الشجرة لا تدخل الثمرة الظاهرة في البيع؛ لأنها لا تتراد للبقاء والدوام، فلم تلتحق بالأصل في الحكم ولم تجعل تبعاً لها^(١).

(١) من ابتاع أرضاً ذات بناء وشجر لم يخل حال ابتاعه من ثلاثة أحوال:
الأول: إما أن يشترط دخول البناء والشجر في البيع لفظاً، فيدخل في البيع، بلا خلاف، كأن يقول: بعتك الأرض بما فيها، أو نحو ذلك.
وكذلك إن قال: بعتكها بحقوقها، فالحكم كذلك على المشهور، وقال في المجموع (٣٤٧/١٠): «وشرح الشيخ أبو حامد بنفي الخلاف فيه، وكذلك يقتضيه إيراد أكثر الأصحاب».
الثاني: «وإما أن يشترط خروج البناء والشجر من البيع لفظاً، فيخرج، كأن يقول: بعتك هذه الأرض دون ما فيها من الشجر والبناء، فلا يدخل ذلك في البيع، بلا خلاف».
الثالث: «وإما أن يطلق العقد، كأن يقول: بعتك هذه الأرض، فهل يدخل البناء والشجر في البيع:
نص الشافعي رحمه الله أن ذلك يدخل، وقال في الرهن: إذا قال: رهنتك هذه الأرض، لم يدخل البناء والشجر.

واختلف فقهاء الشافعية في ذلك على ثلاثة طرق:
الطريقة الأولى: وهي طريقة أبي الطيب بن سلمة، وأبي حفص بن الوكيل، وتتضمن هذه الطريقة نقل جوابه من البيع إلى الرهن، ومن الرهن إلى البيع، وتخريج المسألتين لاختلاف نص الشافعي في الموضعين على قولين:
أحدهما: أن البناء والشجر لا يدخل في البيع، ولا في الرهن جميعاً، كما لا تدخل الثمرة المؤبرة في البيع، ولا في الرهن؛ لأن اسم الأرض لا يتناول ما فيها.
والقول الثاني: أن البناء والشجر يدخل في البيع والرهن عند الإطلاق، بخلاف الثمرة المؤبرة، لأن البناء والشجر بمنزلة أجزاء الأرض، وأجزاء الأرض تدخل عند الإطلاق.
قال في المجموع (٣٤٩/١٠): «وادعى الشاشي في الحلية أنها أصح الطرق، وأن أصح القولين منها أنها تدخل في البيع والرهن جميعاً وكذلك يقتضيه كلام الجرجاني في التحرير، قال: إن أصح القولين دخوله في البيع والرهن والهبة».

الطريقة الثانية: طريقة أبي العباس بن سريج، ومضمونها أنَّ البناء والغراس لا يدخلان في البيع ولا في الرهن؛ لأنَّ اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفاً، فجعل نصه على الدخول في البيع محمول على ما إذا قال بحقوقها، وكذا الحكم في الرهن لو قال: بحقوقها، فدخل في البيع البناء والشجر؛ لأنه من حقوق الأرض.

وجعل ما نص عليه من خروج ذلك من الرهن محمولاً على أنَّه قال: رهنتك الأرض، ولم يقل: بحقوقها، فلم يدخل في الرهن البناء والشجر؛ لأنه أطلق، ولو فعل مثله في البيع، لم يدخل، ولا فرق بين البيع والرهن.

قال في المجموع (٣٤٨ / ١٠): «... وهذه الطريقة خلاف ظاهر نص الشافعي، فإنَّه قال في «الأم» و«المختصر»: وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل، فاحتاج من ذهب إلى هذه الطريقة أن يحمل قول الشافعي في البيع على ما إذا قال بحقوقها، وقوله: في الرهن على ما إذا أطلق؛ لكن يتوجه على هؤلاء من الإشكال ما أورده القاضي حسين وغيره، أن ذلك إذا لم يدخل عند الإطلاق ينبغي أن لا يدخل، ولو قال بحقوقها؛ لأن اسم الحقوق لا يشملها، وإنَّما يشمل الممر ومسيل الماء ومطروح القمامات وما أشبهها، وهو إشكال قوي وحيثُ تكون هذه الطريقة مخالفة لنص الشافعي، ولما نقلناه عن مذهبي أبي حنيفة، ومالك، وما اقتضاه إطلاق من نقل الإجماع إن ثبتت عن المتقدمين، وقد جعل الإمام الغزالي في الوسيط هذه الطريقة هي الأصح وشذا في ذلك...». قال في روضة الطالبين (٥٣٩ / ٣): «والثالث: القطع بعدم الدخول فيها، قاله ابن سريج، واختاره الإمام الغزالي».

الطريقة الثالثة: طريقة أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، ومضمونها حمل المسألتين على ظاهرهما، فجعلوا البناء والشجر داخلاً في البيع بغير شرط، ولم يجعلوها داخلاً في الرهن إلا بالشرط، وفرقوا بينهما بفرقين:

أ- أنَّ البيع عقد قوي يزيل الملك، فتبع فيه البناء والشجر، والرهن عقد ضعيف، لا يزيل الملك، فلم يتبع فيه البناء والشجر.

ب- أننا لما كان النماء الحادث من المبيع بعد العقد للمشتري، جاز أيضاً أن يتبعها البناء والشجر.

فرع^(١):

حكم من باع
أرضاً واستثنى ما
عليها من
أشجار.

لو باع الأرض وعليها أشجار، فاستثنى الأشجار، بقيت الأشجار على
[ملكه]^(٢)، [ولا]^(٣) يكلف القطع؛ لأن الأشجار تراد [للدوام، وهل تبقى مغارسها
على ملكه؟ فعلى وجهين^(٤).

وأصل المسألة إذا اشترى شجرة، هل يتبعها المغرس أم لا؟ وقد ذكرناه^(٥) [٦].

قال في المجموع (١٠/٣٤٩): «وهذه الطريقة منقولة عن أبي أسحق المروزي، ونقلها
الماوردي، والرافعي عن جمهور الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب والرويانى: إنها الصحيحة وقد
تعزى لابن أبي هريرة أيضاً».

قال في فتح العزيز (٩/١٩): «وأما الأظهر من هذا الخلاف، ذكر صاحب الكتاب أن
الأصح أنها لا تدخل اقتداء بإمام الحرمين، ولا شك أنه أوضح في المعنى؛ لكن عامة الأصحاب
رحمهم الله على أن ظاهر المذهب دخولها، ورأوا أصح الطرق تقرير النصين».

ينظر: الأم (٣/٤٥)، مختصر المزني (٨/١٧٧)، الحاوي الكبير (٥/١٧٦-١٧٧)، المذهب
(٢/٣٩)، نهاية المطلب (٥/١٢٤-١٢٥)، الوسيط (٣/١٦٩)، البيان (٥/٢٢٨-٢٢٩)، فتح
العزيز (٩/١٨-١٩)، روضة الطالبين (٣/٥٣٨-٥٣٩)، المجموع (١٠/٣٤٧)، وما بعدها، أسنى
المطالب (٢/٦٩)، نهاية المحتاج (٤/١١٩)، مغني المحتاج (٣/٢٨)، السراج الوهاج (١/١٩٦).

(١) فرع من المسألة الأولى من الفصل الثالث.

(٢) في م: [ما هي].

(٣) في م: [ولم].

(٤) ذكرنا حكم تبعية المغرس عند بيع الشجرة في الفرع الثاني من المسألة الأولى من الفصل
الأول من هذا الباب، ص (٩٨-٩٩).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٦) إذا باع أرضاً واستثنى لنفسه الأشجار التي عليها، كأن يقول: بعتك الأرض دون ما
فيها من الأشجار، لم تدخل الأشجار في عقد البيع، وتبقى على ملك البائع، واختلف في مدى تبعية
المغارس للأشجار وبقائها على ملكه على وجهين:

أ- أنه لا يبقى له المغرس؛ لأن اسم الشجرة لا يتناولها، فليس له بيعه؛ ولا أن يغرس بدلها إذا
قلعت؛ لكن يستحق منفعة ما بقيت الشجرة، وهذا هو أصح الوجهين.

[الثانية^(١)]:

حكم دخول
الأشجار والأرض
والبناء في بيع
البستان.

إذا قال: بعتك هذا البستان، دخل فيه الحيطان، والأشجار، والأرض؛ لأن اسم البستان لا يطلق في العادة على أرض ليس فيها أشجار، ولا لها حائط، فأما إن كان فيها بناء، فالحكم على ما ذكرنا في المسألة قبلها؛ لأن اسم البستان لا يدل على البناء.

فأما إذا قال: بعتك هذا المَحَوَّط، يدخل في البيع الحيطان الدائرة بها، والأرض إن كان فيها بناء أو غراس، فالحكم على ما ذكرنا^{(٢)(٣)}.

ب- أنه يبقى له ويملكه، كونه استحق بقية الشجر لا إلى نهاية.

ينظر: نهاية المطلب (١٤٦/٥)، الوسيط (١٧٧/٣)، البيان (٢٥٢/٥)، روضة الطالبين (٥٤٩/٣)، المجموع (٢١/١١)، أسنى المطالب (١٠١/٢)، مغني المحتاج (٣٦/٣)، نهاية المحتاج (١٣٨/٤)، حواشي الشرواني (٤٥٤/٤).

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الثالث.

والمسألة الثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة، والفرع الأول، والثاني، وجزء من الثالث ساقط من نسخة: ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) إذا قال: بعتك هذا البستان دخل في البيع الأرض والأشجار والغراس، وكل ما له من النبات أصل، لا خلاف في المذهب في ذلك، وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق من الخلاف في مسألة دخول البناء والأشجار في بيع الأرض عند الإطلاق، والتي جرى إيضاحها في المسألة الأولى من هذا الفصل.

قال في نهاية المطلب (١٢٨/٥): «ولو قال: بعتك هذا البستان، فلا شك في دخول أشجارها تحت الاسم، وتردد جواب الأئمة في دخول البناء، فمال بعضهم إلى أنه لا يدخل، وقال الأكثرون: إنه داخل، والبناء عندي بالإضافة إلى البستان كالشجر بالإضافة إلى الدار».

وقال في مغني المحتاج (٣٣/٣): «ويدخل في بيع البستان الأرض والشجر والحيطان المحيطة بها لدخوله في مسمى البستان؛ بل لا يسمى بستاناً بدون حائط كما قاله الرافعي، وكذا يدخل البناء الذي فيه على المذهب، وقيل: لا يدخل، وقيل: في دخوله قولان، وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض.

[الثالثة^(١)]:

إذا قال: بعتك هذه القرية^(٢)، دخل في العقد السور، والحصن الدائر عليها، لأنَّ القرية اسم للبيوت المجتمعة.

ولا يدخل في العقد المزارع التي لها؛ لأن الاسم لا يتناولها/.

وإن كان في وسط الحصن أشجار، فالحكم على ما ذكرنا في المسألة الأولى^(٣).

ولو قال: بعتك هذه الدار البستان، دخلت الأبنية والأشجار جميعاً، أو هذا الحائط البستان، أو هذه المحوطة، دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء.

وقال في الوسيط (١٧٣/٣): «وفي بيع البستان يندرج تحته الأشجار والقضبان... ولو كان في طرف البستان بناء ففي اندراجه تحت مطلق الاسم خلاف كما في اسم الأرض».

ينظر: الحاوي الكبير (١٧٩/٥)، نهاية المطلب (١٢٨/٥)، الوسيط (١٧٣/٣)، البيان (٢٢٨/٥)، فتح العزيز (٣٠/٩)، روضة الطالبين (٥٤٤-٥٤٥/٣)، المجموع (١٦/١١)، أسنى المطالب (٩٩/٢)، نهاية المحتاج (١٢٩/٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٨٢/٢).

(١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الثالث.

(٢) القرية: المصر الجامع وكل مكان اتصلت به الأبنية وأُنْخِذ قراراً، وتقع على المدن وغيرها، والجمع قرى، أو هو بناء شبه القصر حوله بيوت، ويكون للملوك.

ينظر: تاج العروس (٢٨٢/٣٩)، القاموس المحيط (٣٩٢/١)، المعجم الوسيط (٧٣٢/٢)، المصباح المنير (٥٠٠/٢)، أسنى المطالب (٩٩/٢).

(٣) إذا قال: بعتك هذه القرية، وأطلق، دخل في البيع الأبنية وما فيها من المساكن، والدكاكين، والحمامات، والساحات التي يحيط بها السور، والحصن الذي عليها وهو السور، والسور المحيط والدروب.

فإن لم يكن لها سور، فیدخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية، وما كان من أفنية المساكن وحقوقها.

وفي الأشجار التي في وسط القرية الخلاف السابق في دخول الأشجار تحت اسم الأرض والذي جرى ذكره في المسألة الأولى من هذا الفصل، واختلاف فقهاء الشافعية فيه على ثلاث طرق. قال في روضة الطالبين (٥٤٥/٣): «وفي الأشجار وسطها الخلاف، والصحيح: دخولها».

=

ما يدخل في بيع
القرية وما لا
يدخل.

٨/ب

وقال في الحاوي (١٧٩ / ٥): «وإن قال: بعتك هذه القرية، دخل في البيع سور القرية كله من البناء والمساكن والدكاكين والحمامات، وما في خلال المساكن من النخل والشجر...».

قال في المجموع (٣٥٥ / ١٠): «وفي الأشجار التي في وسطها الخلاف السابق في دخول الأشجار تحت اسم الأرض، هكذا قال القاضي أبو الطيب، وكثير من الأصحاب منهم: الرافعي، والرويانى، وخالف الإمام والغزالي هنا اختيارها، فاختارا دخول الأشجار تحت اسم القرية، وإن اختارا في اسم الأرض عدم الدخول وهو متجه؛ لأنَّ أهل العرف يفهمون من اسم القرية جميع ما فيها من بناء وشجر، وكذلك جزم المارودي بدخول ما في خلال المساكن من النخل والشجر وهو الحق».

قال في نهاية المطلب (١٢٨ / ٥): «ولو قال: بعْتُك هذه القرية، فلا شك في دخول دورها، وأبنيتها، ومزارعها، تحت البيع، وذكر العراقيون في دخول أشجارها تحت البيع قولين إذا لم يقع لها تعرض، وهذا الذي ذكره أبعد من التردد في أشجار الدار؛ من جهة أنَّ الأشجار مألوفة في القرى، ولا تستجد القرية بالأشجار اسماً، والدار تستجد اسم البستان بكثرة الأشجار».

قال في مغني المحتاج (٣٣ / ٣): «ويدخل في بيع القرية عند الإطلاق الأبنية من سور وغيره، وساحات وأشجار يحيط بها السور بخلاف الخارج عنه، لا المزارع والأشجار التي حولها، فلا تدخل على الصحيح، ولو قال: بعْتُكها بحقوقها؛ لأنَّ العرف لا يقتضي دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها».

أما المزارع والأشجار التي حول القرية ففي دخولها في البيع عند الإطلاق خلاف على ثلاثة أوجه:

الأول: أنَّها لا تدخل على الصحيح، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والشيرازي، والماوردي، والمصنف، وغيرهم، وذلك لأنَّ القرية اسم للأبنية دون المزارع؛ ولأنَّ العرف لا يقتضي دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها، ولو قال: بحقوقها، فالجمهور على أنها لا تدخل؛ بل لا بد من النص على المزارع.

الثاني: أنَّها تدخل عند الإطلاق، وإلى ذلك ذهب إمام الحرمين.

قال في المجموع (٣٥٥ / ١٠): «وهو غريب... وقال ابن الرفعة: إنه يمكن تنزيل قول الإمام بدخولها على ما إذا كانت داخلة في القرية توفيقاً بين النقلين، أمَّا لو سمى المزارع دخلت قاله القاضي أبو الطيب وغيره».

فرع: لو قال: بعثك [القرية] ^(١) بحقوقها ^(٢)، يدخل في البيع الأشجار التي في وسطها؛ ولكن المزارع لا تدخل؛ لأنها ليست من حقوق القرية ^{(٣)(٤)}.

الثالث: إن قال: «بحقوقها» دخلت المزارع، وإلا فلا ونقله الرافعي، عن القاضي ابن كج، قال في فتح العزيز (٣١ / ٩): «ولو قال: بعثتها بحقوقها لم تدخل أيضاً؛ بل لا بد من نص على المزارع، وفي النهاية أنها تدخل، وذكر القاضي ابن كج أنها تدخل إذا قال بحقوقها، وهما غريبان». ينظر: الحاوي الكبير (١٧٩ / ٥)، المهذب (٣٩ / ٢)، نهاية المطلب (١٢٨ / ٥)، الوسيط (١٧٤ / ٣)، البيان (٢٢٩ / ٥)، فتح العزيز (٣١ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٥ / ٣)، المجموع (١٠ / ٣٥٥-٣٥٦)، أسنى المطالب (٩٩-١٠٠ / ٢)، نهاية المحتاج (١٢٩ / ٤)، مغني المحتاج (٣٣ / ٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٨٣ / ٢).

(١) في م: [الأرض]، وما تم اثباته هو الصواب لموافقته النص.

(٢) حقوق القرية: قيل: ما فيها من البناء، والبيوت، والطرق.

ينظر: المجموع (١٠ / ٣٥٥).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) أوضحنا في المسألة السابقة، بأن جمهور فقهاء الشافعية لا يرون دخول المزارع في بيوت القرية على الصحيح، ولو قال: بعثتها بحقوقها؛ لأن العرف لا يقتضي دخولها.

قال في روضة الطالبين (٥٤٥ / ٣): «وفي المزارع ثلاثة أوجه، الصحيح الذي عليه الجمهور: لا تدخل، سواء قال: بحقوقها، أم لا؛ بل لا تدخل إلا بالنص على المزارع.

والثاني قاله إمام الحرمين: تدخل.

والثالث قاله ابن كج: إن قال: بحقوقها، دخلت، وإلا فلا».

قال في المجموع (١٠ / ٣٥٥): «...أما إذا قال: بحقوقها، فالجمهور على أنه لا تدخل المزارع أيضاً بل لا بد من النص على المزارع، وممن جزم بذلك الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والمصنف، والماوردي، وصاحب التتمة، وغيرهم؛ لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت والطرق ونقل الرافعي عن القاضي ابن كج دخول المزارع فيما إذا قال بحقوقها، وقال عنه وعما قاله في النهاية إنها غريبان...».

ينظر: المراجع السابقة.

[الرابعة^(١)]:

إذا باع بستاناً أو داراً، وبجنب المبيع نهر، وعلى طرف النهر أشجار، فإن كان ذلك في طريق نافذ، فلا تدخل في العقد إلا بالتنصيص؛ لأنَّ تلك الأشجار ليست من حقوق البقعة، فإن الطريق حق جميع المسلمين.

وإن كان في طريق غير نافذ، فإن أطلق العقد، لم ينفذ؛ لأنَّها خارجة عن حد الأرض، وإن كان بحقوقها دخلت فيه، لأنَّ تلك البقعة وما فيها من جملة حقوق تلك البقعة^{(٢)(٣)}.

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) قال في فتح العزيز (٣٥ / ٩): «باع داراً في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع، وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق، وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم ولا الأشجار في البيع...».

وقال في المجموع (٣٦٠ / ١٠): «وأما حريم الدار، فإن كانت في سكة غير نافذة، دخل ولو كان في الحريم أشجار ففي دخولها الخلاف في دخول الأشجار في الدار، وإن كانت في سكة نافذة أو في طريق الشارع لم يدخل الحريم؛ قاله القاضي حسين، وصاحب «التهذيب» وغيرهم، قال الرافعي: بل لا حريم لمثل هذه الدار».

وأورد في المجموع مسألة المصنف المشار إليها، وقال: «وهذا يقتضي أنَّ الحريم في السكة غير النافذة لا يدخل إلا بالتنصيص، وما تقدم عن القاضي حسين والبغوي والرافعي أولى والله أعلم».

ينظر: فتح العزيز (٥٣ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٨ / ٣)، المجموع (٣٦٠ / ١٠)، أسنى المطالب (٩٩ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣)، حواشي الشرواني والعبادي (٤٤٧ / ٤).

حكم دخول
الأشجار التي
على الطريق في
بيع البستان
والدار.

[الخامسة^(١)]:

ما يدخل في بيع
الدار وما لا
يدخل.

إذا قال: بعتك هذه الدار، دخل في البيع العَرَصَة^(٢)، والسقوف والآجُر^(٣) المفروش في الدار، والأجصاص^(٤) على السطح، والأبواب المركبة، وباب الدار، والحلقة المسَمَّرة على الباب، وكل ما يراد للدوام والتأييد؛ لأن اسم الدار يشمل الكل، وهكذا الدرجة المثبتة، والدرجة المعمولة من السياج أدخلت رؤوسها في الحيطان.

فإن كان في صحن^(٥) الدار شجرة، فالحكم في دخولها في العقد على الطرق الثلاث المذكورة في بيع الأرض^{(٦)(٧)}.

(١) أي: المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) العَرَصَة: ساحة الدار، والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها، جمعها عِراض، وعَرَصات، وأَعْرَاص. ينظر: تاج العروس (٢٩ / ١٨)، القاموس المحيط (٦٢٣ / ١)، المعجم الوسيط (٥٩٣ / ٢)، مغني المحتاج (٢٨ / ٣).

(٣) الآجُر: هو طيخ الطين المعد للبناء، ويسمى اللَّبن أو الطوب. ينظر: تاج العروس (٢٩ / ١٠)، القاموس المحيط (١١٠ / ١)، المعجم الوسيط (١ / ١)، المصباح المنير (٥ / ١).

(٤) الأجصاص: جمع حص، والجَصُّ: من مواد البناء ما تطلّى به البيوت، وكسر جيمه أفصح من فتحها، وهو عجمي معرب، وتسميه العامة: بالجبس، وهو لحن. يقال: جصص البناء: طلاه بالجبس.

ينظر: تاج العروس (٥٠٥ / ١٧)، القاموس المحيط (٦١٤ / ١)، المعجم الوسيط (١٢٤ / ١)، المصباح المنير (١٠٢ / ١)، مغني المحتاج (٤١ / ١).

(٥) صحن الدار: ساحة وسط الدار، وجمعها صحنون. ينظر: لسان العرب (١٢١٠ / ٤)، تاج العروس (٣٠٣ / ٣٥)، القاموس المحيط (١٢١٠ / ١)، المصباح المنير (٣٣٤ / ١).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) قال في الحاوي الكبير: (١٧٩ / ٥): «قال بعتك هذه الدار وأطلق، فقد دخل في البيع ما اشتملت عليه الدار من بناء وسقوف وسفل وعلو، وكل ما كان متصلاً ببنائها على التأيد داخلاً أو خارجاً من الأبواب المنصوبة والأجنحة والميازيب...».

افروع ستة:

أحدها^(١): ما يكون منقولاً في الدار، كالبكرة^(٢) والحبل في الدلو، والسُّلَم الذي ليس بمسمور إلى موضع، وحجر الرَّحَى^(٣) الذي لم يدخل جانبه في البناء، لا يدخل في العقد بلا خلاف؛ لأنها ليست من الثابتات، ولا دل عليها الاسم.

الثاني^(٤): الغَلَقُ المُركَّب على الباب يدخل، لأنه يراد للدوام والتَّأْيِيد.

وفي المفتاح وجهان:

أحدهما: يدخل؛ لأنه من جملة مصلحته، فيدخل تبعاً له.

والثاني: لا يدخل؛ لأنه منقول.

-
- وقال في البيان: (٢٢٨/٥-٢٣٠): «وهكذا: إن قال: بعتك هذه الدار.. دخل في البيع الأرض، والحيطان، والسقوف، والأبواب؛ لأن الدار اسم يجمع ذلك كله.
- وإن كان في الدار شجرة، فإن قال: بعتك هذه الدار بحقوقها.. دخلت الشجرة في البيع. وإن لم يقل: بحقوقها.. فهل تدخل الشجرة في البيع؟ على الطرق الثلاث».
- وقد سبق إيضاح هذه الطرق في المسألة الأولى من هذا الفصل.
- ينظر: الحاوي الكبير (١٧٧/٥-١٧٩)، المهذب (٣٩/٢-٤٠)، نهاية المطلب (١٢٥/٥) وما بعدها، البيان (٢٢٨/٥-٢٣٠)، فتح العزيز (٣١/٩) وما بعدها، روضة الطالبين (٥٤٥/٣-٥٤٦)، المجموع (٣٥٧/١٠) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٠/٢)، مغني المحتاج (٣٣/٣-٣٤).
- (١) الفرع الأول من المسألة الخامسة من الفصل الثالث.
- (٢) البكرة: خشبة مستديرة في وسطها محز للحبل، وفي جوفها محور تدور عليه، يستقى عليها، أو هي المحالة السريعة، جمعها بَكَرَ وبَكَرات.
- ينظر: تاج العروس (٢٣٦/١٠)، لسان العرب (١٢٠١/٢)، القاموس المحيط (٣٥٣/١)، المعجم الوسيط (٧٦/١).
- (٣) الرحى: الحجر العظيم، ويطلق على الآداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران، يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب، ويجمع على أرَحٍ وأَرْحاء.
- ينظر: تاج العروس (١٣٣/٣٨)، لسان العرب (١٦٤١/٣)، المعجم الوسيط (٣٣٥/١)، المصباح المنير (٢٢٣/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٢/١).
- (٤) الفرع الثاني من فروع المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

فأَمَّا القفل فلا يدخل بلا خلاف^{(١)(٢)}.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال في فتح العزيز (٣٢ / ٩): «المنقولات كالدلو، والبكرة، والرشاء، والمجارف، والسرر، والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلاليم التي لم تسمر ولم تطين، والأقفال، والكنوز والدفاين، فلا يدخل شيء منها في البيع، نعم في مفتاح المغلاق المثبت وجهان: أحدهما أنه كسائر المنقولات، وأصحهما ويحكى عن صاحب التلخيص أنه يدخل؛ لأنه من توابع المغلاق المثبت...».

وقال في المجموع (٣٥٨ / ١٠): «..المنقولات، كالدلو، والرشاء، والمجارف، والسرر، والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلاليم التي لم تسمر ولم تطين، والأقفال، والكنوز، والدفائن والصناديق والمتاع، ورحا اليد التي تنقل وتحول... فلا يدخل شيء منها في البيع جزماً». وقال في الروضة (٥٤٦ / ٣): «ما أثبت تتمة للدار ليقى فيها، كالسقف، والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق، والحلق والسلاسل، والضباب، فتدخل قطعاً...».

وقال في نهاية المطلب (١٢٥ - ١٢٦): «واستثنى صاحب التلخيص مفتاح الدار؛ فإنه منقول، والبيع يتناوله. واختلف أصحابنا في ذلك: فساعده بعضهم، واعتل بأن تسليم الدار مستحق، وإنما يتم التسليم بتسليم المفتاح، والأغلاق من الدار، فتستبع المفتاح، فإن المفتاح إنما يعنى للأغلاق».

ومن أصحابنا من قال: لا يدخل المفتاح تحت البيع؛ فإنه منقول غير معدود من أجزاء الدار». وقال في المجموع (٣٥٩ / ١٠): «وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان، أحدهما أنه لا يدخل كسائر المنقولات، وهو قول ابن أبي هريرة، وأصحهما: عند الرافعي وغيره، ويحكى عن صاحب التلخيص وأبي إسحاق المروزي أنه يدخل؛ لأنه من توابع المغلاق المثبت...».

ينظر: الحاوي الكبير (١٧٩ / ٥)، المهذب (٤٠ / ٢)، نهاية المطلب (١٢٥ - ١٢٦)، البيان (٢٣٠ / ٥)، فتح العزيز (٣١ - ٣٢)، روضة الطالبين (٥٤٥ - ٥٤٦)، المجموع (٣٥٨ / ١٠) - (٣٥٩)، أسنى المطالب (١٠٠ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣).

٩/أ

[الثالث^(١): الأشياء المثبتة في الأرض التي / لا تتحرك مثل معجن الخبازين، وإجانة^(٢) القصارين^(٣)، وصندوق الطحّانين، والخشب الذي يدقُّ عليه القصارون، والسّلام المسمّرة إلى الحيطان، والرفوف المسمرة، والأوتاد المغروزة في الحيطان، هل تدخل في العقد أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: تدخل في العقد؛ لأنها متصلة بالبناء.

والثاني: لا تدخل، لأنّها تراد للدوام والبقاء، وإنّما قصد بإدخاله في البناء أن لا تتحرك، وهكذا الحكم في الدّنان^(٤) المدفونة في الأرض، وفي قدر^(٥) الحّمّام. وأصل المسائل: إذا غرز عصا في سطح الكعبة وصلى إليها، وقد حكينا وجهين. فإن جَوَزْنَا الصلاة، فقد جعلناها من جملة البناء بسبب الاتصال، ففي مسألتنا هذه الأشياء تدخل في العقد.

وإن قلنا: لا تجوز الصلاة إليها، فلم نجعلها من البناء، فها هنا أيضاً لا تجعل هذه الأشياء من جملة البناء، ولا تدخل في العقد.

(١) الفرع الثالث من فروع المسألة الخامسة من الفصل الخامس.

(٢) الإجانة: جمعها أجاجين، وهي الأواني التي تغسل فيها الثياب، وتسمى المراحيض. ينظر: تاج العروس (٣٥ / ١١٠)، المعجم الوسيط (٧ / ١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٢١٧)، المجموع (٣٥٦ / ١٠)، مغني المحتاج (٣ / ٣٤).

(٣) القصار: المغسّل والمبيّض للثياب.

ينظر: المصباح المنير (١ / ١٣٠)، تاج العروس (٢٩ / ١٨٩)، المعجم الوسيط (٢ / ٧٣٩).

(٤) الدّنان: وعاء ضخم للخمر ونحوها، وتبنى للانتفاع بها في ترك الماء فيها، وهي جمع دن. ينظر: لسان العرب (٢ / ١٤٣٤)، المعجم الوسيط (١ / ٢٩٩)، البيان (١٢ / ١٨٠)، المجموع (١٠ / ٣٥٨).

(٥) القدر: وعاء وآنية يطبخ فيها، وجمعها قدور.

ينظر: تاج العروس (١٣ / ٣٦٧)، المصباح المنير (٢ / ٤٩٢).

وعلى^(١) هذا الحجر التحتاني من الرّحى، إذا كان قد أحكم بإدخاله في الأرض، فإذا قلنا: التحتاني يدخل، ففي الفوقاني وجهان، مثل ما ذكرنا في المفتاح، مع الغلق^(٢).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) لإيضاح المسألة نقول: في هذا الفرع والفرعين السابقين، أشار المصنف إلى الآلات التي في الدار، وحكمها عند إطلاق بيع الدار، وهي على ثلاثة أنواع: أ- المنقولات كالدلو، والبكرة، ونحوها، فلا يدخل شيء منها في البيع؛ لأنّ ذلك غير متصل بالدار، ولا هو من مرافقها.

وفي مفتاح الدار وجهان، ذكرناهما في المسألة السابقة.

ب- ما أثبت تتمة للدار، ليدوم فيها ويبقى، كالسقف، والأبواب، ونحوها، فتدخل في البيع، وهذين النوعين تم الإشارة إليهما في الفرعين السابقين.

ج- وفي هذا الفرع أشار المصنف إلى ما أثبت في الدار متصل بها، لا على الوجه السابق، كالمدنان المدفونة، والإجانات المثبتة، والسلام المسمرة، والأوتاد المثبتة في الجدار، وقدر الحمام، والحجر الأسفل من حجر الرحى المثبتة ونحوها، ففي ذلك وجهان:

الوجه الأول: أنّها تدخل في البيع، لثباتها، ولأنّها من مرافقها المتصلة بها، وهذا الوجه هو الأصح، وجزم به الشيرازي، والماوردي، وصاحب البيان، وصححه الرافعي، والنووي، وغيرهم. والوجه الثاني: أنّها لا تدخل في البيع؛ لأنّها إنّما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال.

قال في أسنى المطالب (٢/ ١٠٠): «وكذا يدخل فيها ما أثبت فيها لتتمتها ليقى فيها كالسقف، والأبواب المنصوبة، والغلاق المثبت عليها ونحوه من الحلق والسلاسل، وكذا ما أثبت فيها؛ وليس منها كالمدنان والإجانات، والرفوف المثبتة، والسلام المسمرة أو المطينة والأوتاد المثبتة في الأرض أو الجدار والأسفل المثبت من الرحى بأعلاه؛ أي: معه وقدر الحمام وخشب القصار ومعجن الخبز لثباتها فيها فصارت معدودة من أجزائها...».

وقال في فتح العزيز (٩/ ٣٣): «ما أثبت على غير هذا الوجه، كالرفوف، والمدنان، والإجانات المثبتة، والسلام المسمرة، والأوتاد المثبتة في الأرض، والجدران، والتحتاني من حجر الرحى وخشب القصار، ومعجن الخبز، ففي جميع ذلك وجهان: أصحهما أنّها تدخل لثباتها واتصالها، والثاني لا تدخل لأنها إنّما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال...».

الرابع^(١): الألواح التي تكون لأبواب الدكاكين عادة، تدخل في العقد مع كونها منقولة غير متصلة بالبناء؛ لأن تلك تجري مجرى الباب للدار^(٢).

وأشار المصنف إلى الأصل الذي بني عليه الحكم، وجريان الوجهين فيها هنا، قياس تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة، فإن جوزنا الصلاة، فقد عدنا العصا من البناء، بسبب الاتصال، وقلنا بدخول الأشياء السابقة في العقد. وإن حكمنا بعدم جواز الصلاة إلى العصا رغم الاتصال، قلنا: بعدم دخول تلك الأشياء في العقد.

وقال في الوسيط (١٨٠ / ٥): «...حجر الرحي، وفيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يتبع لأنه مثبت للبقاء، والثاني لا لأنه ليس من مرافق الدار، وإنما أثبت لتيسر الانتفاع، والثالث أن الأسفل يندرج دون الأعلى ولا خلاف في اندراجها تحت اسم الطاحونة».

وقال في المجموع (٣٥٩ / ١٠): «وعبر الشيخ أبو حامد عن هذا التقسيم بعبارة أخرى، فقال: ما يكون في الدار على ثلاثة أضرب متصل، ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل، ومنفصل متعلق بالمتصل، فالأول يدخل، والثاني لا يدخل، والثالث فيه، وجهان: كالحجر فوقاني من الرحا والمفتاح...».

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٠ / ٥)، المهذب (٣٩ / ٢-٤٠)، نهاية المطلب (١٢٦ / ٥-١٢٧)، الوسيط (١٦٧ / ٣-١٧٥)، البيان (٢٣٠ / ٥)، فتح العزيز (٣٣ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٦ / ٣)، المجموع (٣٥٨-٣٥٩ / ١٠)، منهاج الطالبين (٧٢ / ١)، أسنى المطالب (١٠٠ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣).

(١) الفرع الرابع من المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) قال في الحاوي: «...الواح الدكان، فما كان متصلاً منها بالحائط من الجنين يدخل في البيع لاتصاله، وفي دخول الألواح المنفصلة وجهان...».

وقال في المجموع (٣٥٩ / ١٠): «في ألواح الدكاكين وجهين؛ لأنها أبواب لها، وإن كانت تنقل وترد، وقيل: تدخل وجهها واحداً؛ لأنها كالجزء منها، حكاها الروياني وهو المذكور في التتمة».

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٠ / ٥)، فتح العزيز (٣٢ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٦ / ٣)، المجموع (٣٥٩ / ١٠)، أسنى المطالب (١٠٠ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣).

الخامس^(١): الحَمَّام الذي يكون في الدار إن كان مبنياً من الآجر، يدخل في العقد، فأماً إذا كان منقولاً مثل الحمام المتخذ من الجلود، فلا يدخل في العقد؛ لأنه منقول، وهكذا البيت المتخذ من الخشب الذي يسمى الخزانة، لا يدخل في العقد^(٢).

مدى تبعية الماء
للبر والدار في
البيع.

السادس^(٣): البر المبنية في الدار بالآجر، تدخل في العقد، فأماً الماء الذي في البر فيقدم عليه أصلاً، وهو أن الماء الذي في البر هل يكون ملكاً لصاحب الدار أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: الماء ملك له؛ لأنه نهاء ملكه، فصار كلبن الشاة.

والثاني: ليس / [ملكاً]^(٤) له؛ لأن الماء يجري تحت الأرض إلى البر، وكان بمنزلة ما يجري [من]^(٥) نهر إلى أرضه، ويجمع في أرضه، لا يحكم بالملك له، وأيضاً

٩ / ب

(١) الفرع الخامس من فروع المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) قال في فتح العزيز (٣١ / ٩): «... حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها، وحكي عن نصه أن الحمام لا يدخل، وحملوه على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل...».

وقال في الوسيط (١٧٥ / ٣): «وحام الدار إن كان لا يستقل دون الدار اندرج، وإن استقل فهو من الدار كالبناء من البستان»؛ يعني: فيجري فيه الخلاف في ذلك.

وقال في نهاية المطلب (١٢٩ / ٥): «نقل الصيدلاني أن الشافعي قال: إذا قال: بعثك الدار وفيها حمام، لم يدخل الحمام في البيع، ونقل عن الربيع أنه قال: أراد الشافعي حمامات الحجاز؛ فإنها بيوت من خشب، تُنقل وتحوّل، فأما إذا كان في الدار حمام مبنية، فهو من مرافق الدار، فيدخل تحت اسم الدار...».

ينظر: نهاية المطلب (١٢٩ / ٥)، الوسيط (١٧٥ / ٣)، فتح العزيز (٣١ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٥ / ٣)، المجموع (٣٥٧ / ١٠)، أسنى المطالب (١٠٠ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣).

(٣) الفرع السادس من فروع المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٤) في ث: [بملك].

(٥) في م: [في].

فإنَّ لمستأجر الدار أن يتنفع بالماء ولو كان ملكاً له، لما جاز^(١)؛ لأنَّ الإجارة^(٢) لا يستحقُّ بها اتلاف [الأعيان]^(٣).

وعلى الوجهين جميعاً: لا يدخل الماء الموجود في البئر في بيع الدار؛ لأنَّنا إن قلنا: غير مملوك، فلا كلام، وإن قلنا: هو مملوكٌ فهو نماء ظهر لا يدخل في العقد إلا بالتَّصيص كالثمار المؤبَّرة^(٤).

(١) أي: ولو كان الماء ملك لصاحب الدار لما جاز للمستأجر الانتفاع به.
(٢) الإجارة لغة: مأخوذ من الأجر، وهو: الثواب، والإجارة: الأجر على العمل، والأجرة: الكراء. ينظر: المصباح المنير (١/ ٥)، التعريفات (١/ ١٠).
وشرعاً: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم.
ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤١٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٨)، فتح الوهاب (٢٩٣/ ١).

(٣) في م: [للأعيان].

(٤) لإيضاح هذه المسألة نقول:

إذا كان في الدار المبيعة بئر ماء، فإنَّ البئر وما فيها من البناء يدخل في بيع الدار بمطلق العقد. وأما الماء الذي في البئر، فاختلف الشافعية، هل يملك أم لا؟ على وجهين:
الوجه الأول: أن الماء غير مملوك؛ لأنَّه يجري تحت الأرض، ويحيى إلى ملكه، فهو بمنزلة الماء الذي يجري من النهر إلى ملكه، فإنَّه لا يملك بذلك، ولو كان مملوكاً لما جاز للمستأجر شربه، وذهب إلى ذلك أبو إسحاق، وهو اختيار الشيخ أبي حامد، وعلى هذا القول، فإنَّ الماء لا يدخل في بيع الدار، كونه غير مملوك، وكل من استقاه وحازه ملكه.
الوجه الثاني: أن الماء مملوك؛ لأنَّه نماء ملكه، كلبن الشاة، والثمرة، والحشيش النابت، وذهب إلى ذلك ابن أبي هريرة، ونقل هذا عن نصه في القديم، وعن كتاب حرمة.
وعلى هذا القول، فإنَّ الماء الموجود في البئر عند بيع الدار لا يدخل في البيع؛ لأنَّه ظاهر كالثمرة الظاهرة، وما ظهر بعد العقد يكون للمشتري؛ لأنَّه حدث في ملكه.
وعلى الوجهين: أي سواء قلنا: الماء يملك أو لا يملك؛ فإنَّه لا يدخل في بيع البئر أو الدار، فعلى قول أنَّه مملوك، فلا يدخل إلا بالشرط، وعلى قول أنَّه غير مملوك، وما ليس بمملوك، لا يصح بيعه.

السادسة^(١):

مدى تبعية الماء
للقناة أو البئر إن
كان في أرض
مباحة.

إذا استخرج قناة في أرض [مباحة]^{(٢)(٣)}، مَلَكَ الأَبَارَ، ومواضع الحفر ورسومها، ومجرى الماء ويصح بيعه إلا أنَّ الماء لا يدخل في العقد؛ لما ذكرنا^(٤).
ولو أفرد الماء [الذي]^(٥) في القناة والبئر بالبيع لا يجوز؛ لأننا إن قلنا: الماء ليس بملك له، فظاهر.
وإن قلنا: الماء ملك، فهو مجهول القدر، وأيضاً فإنَّه في الوقت يتبع غيره ويختلط به^(٦).

وذكر في المجموع وجه ثالث، حيث قال في (١٠ / ٣٦٥): «ونقل الإمام وغيره أن من أصحابنا من أتبع الماء البئر، وجعله كالثمرة غير المؤبرة، وهذا الوجه غريب جداً، ومع غرابته صححه ابن أبي عصرون في «الاستقصاء»، وقال: إنَّه الأصح، وإنَّه يدخل في بيع الدار، وإن جهل المقدار منه كما يدخل الحمل تبعاً، وجزم به في «المرشد»، وهذا وإن كان خلاف المشهور، فالفرق يقتضيه...».

بنظر: الحاوي الكبير (١٢٦ / ٥)، المهذب (٤٠ / ٢)، نهاية المطلب (١٢٩ / ٥)، الوسيط (١٧٥ / ٣)، البيان (٢٣١-٢٣٢)، فتح العزيز (٣٤ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٧ / ٣)، المجموع (١٠ / ٣٦٤-٢٦٥)، أسنى المطالب (١٠٠ / ٢)، مغني المحتاج (٣٤ / ٣).

(١) أي المسألة السادسة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [مباح].

(٣) الأرض المباحة: الأرض التي لم يظهر عليها أثر تملك سابق، ويطلق عليها: إحياء الموات، وهو مستحب، ويحصل به الملك.

ينظر: نهاية المطلب (٨ / ٣٢١).

(٤) أي: ما ذكرناه في الفرع السابق من عدم اندراج ماء البئر في بيع البئر والدار سواء قلنا: إنه مملوك، أو غير مملوك.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) قال في البيان (٥ / ٢٣٢): «وإن أفرد الماء الذي في البئر بالبيع.. لم يصح على الوجهين؛ لأنه على قول أبي إسحاق: أنَّ الماء غير مملوك، وما ليس بمملوك لا يصح بيعه، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة: هو مملوك، إلاَّ أنه يكون مجهولاً؛ ولأنَّه لا يمكن تسليمه؛ لأنَّه إذا لم يسلم... اختلط بالماء الذي ينبع، وهو ملك للبائع».

السابعة^(١):

مدى تبعية الزرع
للأرض في البيع
ومدى صحة بيع
الأرض المزروعة
دون الزرع.

إذا كان له أرض مزروعة، والزرع مما يحصد مرة، فباعها مطلقاً، لم يدخل
الزرع في البيع؛ لأنَّه نماء ظهر لا يراد للدوام والتأييد، فلا يدخل في العقد عند
الإطلاق كالثمرة المؤبَّرة^(٢).

وهل يصح بيع الأرض أم لا؟ فيه طريقتان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان، بناء على بيع المستأجر.

ووجه الشبه، أن هناك المنفعة مستحقة للمستأجر، وها هنا للبائع؛ لأنَّ الزرع
لا يجوز قلعه، على ما سنذكره.

=

وقال في المجموع (١٠ / ٣٦٥): «لو باع ماء البئر وحده لم يصح، أما على قول أبي اسحق
فظاهر، وأما على القول الآخر؛ فلأنَّه لا يمكن تسليمه كما في مسألة الثمار، ولا يجوز أن يبيعه جملة الماء
الموجود والذي سيحدث؛ لأنَّه مجهول معدوم، وكذلك جزم القاضي أبو الطيب وغيره هنا؛ بأنَّه لا
يجوز بيع ماء البئر. قلت: صحيح أن بيع ماء البئر وحده لا يجوز جزماً للعلة المذكورة...»
ينظر: الحاوي الكبير (٥ / ١٢٦)، نهاية المطلب (٥ / ١٢٩)، البيان (٥ / ٢٣٢)، فتح العزيز
(٩ / ٣٤)، روضة الطالبين (٣ / ٥٤٧)، المجموع (١٠ / ٣٦٥)، أسنى المطالب (٢ / ١٠٠)، مغني
المحتاج (٣ / ٣٤).

(١) أي: المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٢) إذا باع الأرض وفيها زرع، وأطلق البيع، فإنَّ كان الزرع يؤخذ مرة واحدة، كالخنة
والشعير، فإنَّه لا يدخل في بيع الأرض من غير شرط، لأنَّ هذا الزرع سبيله سبيل المنقولات، وليس
معدوداً من أجزاء الأرض، ولأنَّه نماء ظاهر لا يراد للبقاء، فلم يدخل في بيع الأرض إلا بالشرط
كالطلع المؤبر الذي لا يدخل في بيع النخلة إلا بالشرط.

وقال في المهذب (٢ / ٤٣): «وإن كان مما لا يحمل إلا مرة واحدة كالخنة والشعير، لم يدخل
في بيع الأصل، لأنَّه نماء ظاهر لا يراد للبقاء، فلم يدخل في بيع الأصل كالطلع المؤبر».

ينظر: الأم (٣ / ٤٥) مختصر المزني (٨ / ١٧٧)، الحاوي الكبير (٥ / ١٨٢)، نهاية المطلب
(٥ / ١٣٠)، المهذب (٢ / ٤٣)، الوسيط (٣ / ١٧٠)، البيان (٥ / ٢٤٧)، فتح العزيز (٩ / ٢٠)،
روضة الطالبين (٣ / ٥٣٩)، المجموع (١١ / ٦٥)، أسنى المطالب (٢ / ٩٦)، مغني المحتاج
(٣ / ٢٩-٣٠).

والصحيح انعقاد البيع، كما يصح بيع الشجرة دون الثمرة، وليس ينبغي على مسألة الإجارة؛ لأننا لو اعتبرنا هذا الأصل؛ لما صح العقد قولاً واحداً؛ لأن مدة بقاء الزرع مجهولة؛ فإن الزرع قد يتقدم إدراكه، وقد يتأخر ومدة الإجارة معلومة^(١).

(١) اختلف الشافعية في إفراد بيع الأرض المزروعة بزرع يحصد مرة واحدة، كالخنة، والشعير، على طريقين:

- الأولى: وتنسب هذه الطريقة إلى أبي إسحاق المروزي، ومضمونها أن بيع الأرض المزروعة منفردة دون الزرع، كبيع الأرض المستأجرة لغير المستأجر، وفيها قولان: أحدهما: أن البيع باطل؛ لأن الأرض في يد البائع إلى أن يحصد زرعه، كما أن الأرض في يد المستأجر إلى أن يستوفي منفعته. والثاني: أنه يصح.

- الثانية: وبه قال جمهور الشافعية: وتتضمن صحة بيع الأرض المزروعة منفردة قولاً واحداً.

وقاسوا ذلك على بيع الدار المشحونة بأمثلة البائع، وعلى بيع الأمة المزوجة، وبيع الشجرة دون الثمرة.

وأجاب الجمهور عن الطريقة الأولى: بأن هناك فرق بين يد المشتري ويد المستأجر، لأن يد المستأجر تحول بين المشتري وبين ما اشترى، ويد البائع لا تحول بينه وبين الأرض؛ لأن للمشتري أن يدخل إلى الأرض، ويتصرف بما ليس بمزروع فيها بما شاء من التصرفات التي لا تضر بالزرع؛ ولأن هذا لو أشبه الأرض المستأجرة؛ لوجب أن يبطل البيع، قولاً واحداً؛ لأن مدة الإجارة معلومة، ومدة بقاء الزرع مجهولة.

قال في نهاية المطلب (١٣٠ / ٥): «... فإذا كان الزرع يبقى للبائع، ففي بيع رقبة الأرض طريقان: أحدهما - وهو الأصح - أن البيع صحيح».

ومن أصحابنا من خرج بيع الأرض المزروعة على بقاء الزرع للبائع، على قولي بيع الدار المكراة، والجامع عند هذا القائل أن منافع الرقبة مستغرقة بالزرع حسب استغراقها باستحقاق المستأجر. والقائل الأول يفرق بين الأرض المزروعة، والمكراة.

وقال في الوسيط (١٧٠ / ٣): «ثم إذا بقي الزرع لصاحب الأرض، ففي صحة بيع الأرض طريقان: أحدهما أنه فيه قولان كما في الأرض المكراة إذ تقع المنفعة مستثناة في مدة ومنهم =

فروع ستة:

حكم جبر البائع
على قطع الزرع
إن كان له.

أحدها^(١): إذا صحّحنا البيع في الأرض دون الزرع، [فلا يكلف البائع قلع
الزرع]^(٢) وقطعه، ولكن يبقى إلى وقت الإدراك / عندنا^(٣).
وعند أبي حنيفة يكلف القطع، لكي لا يتأخر تسليم [المبيع]^{(٤)(٥)}.

أ / ١٠

من قطع بالصحة إذ المانع في الإجارة عسر- التسليم وها هنا تسليم الأرض ممكن في الحال ولعله
الأصح تشبيها له بالدار المشحونة بالأمتعة.

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٣ / ٥) نهاية المطلب (١٣٠ / ٥ - ١٣١)، المهذب (٤٣ / ٢)،
الوسيط (١٧٠ / ٣)، البيان (٢٤٨ / ٥)، فتح العزيز (٢٠ / ٩)، روضة الطالبين (٥٣٩ / ٣)، المجموع
(٦٦ / ١١) وما بعدها، أسنى المطالب (٩٦ / ٢)، مغني المحتاج (٣٠ / ٣).
(١) الفرع الأول من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٣) قال في مختصر المزني (١٧٧ / ٨): «... وإن كان فيها زرع، فهو للبائع يترك حتى
يحصد...».

وقال في فتح العزيز (٢١ / ٩): «ولا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي يبقى له في الحال؛ بل له
ابقاؤه إلى أوان الحصاد خلافاً لأبي حنيفة وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ».
ينظر: مختصر المزني (١٧٧ / ٨)، البيان (٢٤٧ / ٥)، فتح العزيز (٢١ / ٩)، روضة الطالبين
(٥٤٠ / ٣)، المجموع (٦٨ / ١١)، أسنى المطالب (٩٦ / ٢)، مغني المحتاج (٣٠ / ٣)، تحفة المحتاج
(٤٤٣ / ٤).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م .

(٥) قال في بدائع الصنائع (٦١٥ / ٦): «... ثم إذا لم تدخل الثمرة بنفس البيع، يجبر البائع
على قطعها من الشجرة، وليس له أن يتركها إلى وقت الإدراك، وكذا الزرع عندنا...».
وقال في العناية شرح الهداية (٢٨٤ / ٦): «ويقال للبائع سلم المبيع فارغاً لوجوب ذلك عليه،
فيؤمر بتفريغ ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع...».
ينظر: بدائع الصنائع (٦١٥ / ٦)، العناية شرح الهداية (٢٨٤ / ٦)، حاشية ابن عابدين
(٥٥٤ / ٤)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١ / ٤).

ودليلنا أنَّ البائع يكلف تسليم المبيع على حسب العرف والعادة، [والعادة]^(١) في الزرع [أن لا يقطع قبل الإدراك، فلا نكلفه القطع]^{(٢)(٣)}.

حكم الأجرة
للأرض مدة بقاء

[الثاني^(٤): إذا استبقى الزرع]^(٥) إلى وقت الإدراك لا يلزمه أجرة الأرض؛ لأنَّ منفعة تلك المدة جعلت كالمستثناة من العقد شرعاً، وصار كما لو اشترى أمةً مزوجة، الزرع.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) اختلف الفقهاء في مدى جبر البائع على قطع الزرع الذي لم يدخل في بيع الأرض على

قولين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنَّ البائع لا يؤمر بقطع الزرع الذي له في الحال، وأن له ابقاؤه إلى أوان الحصاد.

واستدلوا على ذلك بأنَّ من ابتاع شيئاً مشغولاً بحق البائع، فإنَّ على البائع أخذه على الوجه الذي جرت العادة بأخذه، كما لو باعه داراً فيها طعام أو أمتعة، فإنه لا يجب عليه نقله إلا على حسب العرف والعادة في نقله، وكون منفعة الأرض مستحقة للبائع، فلا يجبر على قطع الزرع قبل وقت الأوان والإدراك.

الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى إجبار البائع على قطع الزرع عند بيع الأرض وبقاء الزرع للبائع، لأنَّ منفعة الأرض مستحقة للمشتري؛ ولأنَّ البيع يوجب تسليم المبيع عقيبه بلا فصل؛ لأنَّه عقد معاوضة تمليك بتمليك، وتسليم بتسليم، وقياساً على جبر البائع بقطع الثمرة إنَّ كانت له بعد بيع الشجرة.

ولقد أوضحنا ذلك مفصلاً في المسألة الأولى من الفصل الثاني والمتعلقة بجبر البائع على قطع الثمرة إن بقيت له بعد بيع أصلها، ص (١٣١-١٣٢).

ينظر: بدائع الصنائع (٦/٦١٥)، العناية شرح الهداية (٦/٢٨٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٥٤)، تبين الحقائق (٤/١١)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣/١٧٣)، الذخيرة (٥/١٥٩)، مختصر-المزني (٨/١٧٧)، البيان (٥/٢٤٧)، فتح العزيز (٩/٢١)، روضة الطالبين (٣/٥٤٠) المجموع (١١/٨٦)، أسنى المطالب (٢/٦٩)، مغني المحتاج (٣/٣٠)، تحفة المحتاج (٤/٤٤٣)، المغني (٦/١٣٩).

(٤) أي: الفرع الثاني من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

فالزوج يطؤها، ولا يستحق السيد عليه مهراً؛ لأنَّ منفعة [البضع] ^(١) لم تدخل في العقد ^(٢).

حكم انتفاع
البائع بالأرض
إذا قلع الزرع قبل
الإدراك.

الثالث ^(٣): لو قلع البائع ذلك الزرع قبل الإدراك، لم يكن له أن ينتفع بالأرض بعد ذلك، وكانت المنفعة للمشتري؛ لأنَّ المشتري منفعة الأرض باستبقاء ذلك الزرع بحكم الإدراك.

(١) في م: الأرض.

(٢) في وجوب الأجرة على البائع في مدة بقاء الزرع في الأرض:

أ- إن كان المشتري عالماً بالزرع، فلا أجرة قطعاً.

قال في الحاوي (١٨٢ / ٥): «...ولا أجرة للمشتري على البائع في تركه؛ لأنها منفعة مستحقة

قبل ملكه».

وقال في مغني المحتاج: (٣١ / ٣): «...أمّا إذا كان عالماً، فلا أجرة له جزماً».

ب- أما إذا كان جاهلاً فوجهان:

١- أنه لا تجب الأجرة وتقع تلك المدة مستثناة، كما لو باعه داراً مشحونة بأقمشة لا يستحق

المشتري الأجرة لمدة التفريغ.

قال في المجموع (٦٩ / ١١): «وهذا ما جزم به الماوردي».

وقال في الروضة (٥٤٤ / ٣): «قطع الجمهور بأن لا أجرة. وقيل: وجهان. الأصح: لا أجرة

له، وتقع تلك المدة مستثناة، كمن باع داراً مشحونة بأمّعة، لا يستحق المشتري أجرة لمدة التفريغ».

٢- وجوب الأجرة؛ لأنَّ المنافع متميزة عن العقود له، قال في المجموع (٦٩ / ١١):

«والأظهر عند الغزالي والجرجاني الوجوب».

قال في الوسيط (١٧١ / ٣): «...إن لم يعلم بالزرع فله الخيار، فإن أجاز فهل له طلب أجرة

تيك المدة، فيه وجهان: أحدهما: لا كما لا يطالب بأرّش العيب عند الإجارة. والثاني: نعم؛ لأنَّ

المنفعة متميزة عما قابله الثمن».

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٢ / ٥)، نهاية المطلب (١٣٠ / ٥)، الوسيط (١٧١ / ٣)، البيان

(٢٤٧ / ٥)، فتح العزيز (٢٩ / ٩)، روضة الطالبين (٥٤٤ / ٣)، المجموع (٦٩ / ١١)، منهج الطلاب

في فقه الإمام الشافعي (٥٤ / ١)، أسنى المطالب (٩٦ / ٢)، مغني المحتاج (٣٠ - ٣١)، السراج

الوهاج (١٩٧ / ١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٨١ / ٢)، نهاية المحتاج (١٢٥ / ٤).

(٣) الفرع الثالث من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.

العرف والعادة؛ لأن أصل المنفعة لم تدخل في العقد، وصار كما لو باع داراً فيها رحله، يؤمر بالتفريغ، على حسب العرف والعادة.

فلو أنه تكلف وفرغ الدار في لحظة، يلزمه [تسليم الدار]^(١)، ولا يجوز له حبسها عن المشتري، حتى تمضي المدة التي جرت [العادة]^(٢) أن في مثلها تُفرَّغ الدار^(٣).

حكم دوس الزرع وتنقيته في الأرض.

الرابع^(٤): إذا أدرك الزرع، فعليه الحصد والنقل إلى مكان آخر، فإن أراد أن يدوس الزرع في تلك الأرض، وينقيها، لم يكن له ذلك إلا بالرضا، وإن كان يلحقه بالنقل إلى مكان [آخر]^(٥) مشقة؛ لأن الملك في الأرض قد انتقل، والتبعية بحكم العادة، فإن الزرع لا يقطع قبل الإدراك، [فأمّا]^(٦) نقل الزرع كتفريغ الدار عن الرّحل الذي فيه، يؤمر به البائع^(٧).

(١) في م: [التسليم].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ث.

(٣) لو جَزَّ البائع زرعه قبل وقت حصاده، وجب عليه تسليم الأرض بعد قلع العروق المضرة، وليس له استبقاء الأرض ما بقي من مدة الزرع؛ لأنه إنَّما استحق من منفعة الأرض ما كان صلاحاً لذلك الزرع.

ويستثنى من ذلك: الزرع الذي إذا جَزَّ قبل حصاده قوي أصله واستخلف وفرَّخ، كالدخلن.

فإذا جَذَّه قبل حصاده، كان له استبقاء الأصل الباقي إلى وقت الحصاد؛ لأنه من جملة ذلك الزرع، وليس له استيفاء ما استخلف وفرَّخ بعد الحصاد؛ لأنه غير ذلك الزرع.

ينظر: الأم (٤٦/٣)، الحاوي الكبير (١٨٢/٥ - ١٨٣)، البيان (٢٤٨/٥)، المجموع (٦٨/١١)

(٤) الفرع الرابع من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [وأمّا].

(٧) قال في حاشية الشرواني (٤٤٣/٤): «... لكن لو أراد عند أوان الحصاد دياس الحنطة مثلاً في مكانها لم يُمكن إلا بالرضا...».

حكم جبر البائع
على قلع العروق
المضرة بالأرض
وتسوية الحفر.

الخامس^(١): إذا كان للزَّرع عروق، تضر- بالأرض، كالقطن والذرة، كان على البائع [نقلها، وتفريغ الأرض منها، وإن حصل في الأرض حفر، فالحكم في وجوب]^(٢) التسوية عليه على ما سنذكره في مسألة الحجارة^(٣).

السادس^(٤): لو باع الأرض مع الزَّرع، فإن كان قَصِيلاً^(٥)، لم يتسنبل بعد، فالعقد صحيح [ولا يحتاج إلى شرط القطع فيه؛ لأنَّه تابع للأرض على ما سنذكره/ في بيع الشجرة مع الثمرة.

حكم بيع الأرض
مع الزرع.
١٠/ب

ونقل في المجموع نص ما قاله المصنف.

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٢/٥)، فتح العزيز (٢١/٩)، البيان (٢٤٧/٥)، روضة الطالبين (٥٤٠/٣)، المجموع (٧١/١١)، حاشية الشرواني (٤٤٣/٤).

(١) الفرع الخامس من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) قال في الأم (٤٥/٣): «...فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تفسدها فعلى صاحب الزرع نزعه عن رب الأرض...».

قال في فتح العزيز (٢١/٩): «وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ وعليه تسوية الأرض وقلع العروق التي يضر بقاؤها بالأرض كعروق الذرة، والقطن تشبيها بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه».

وقال في المجموع (٧٥/١١): «قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: فإذا حصد الزرع فإن بقي له أصول لا تضر- بالأرض كأصول الخنطة والشعير، لم يلزمه نقلها؛ لأنَّه لا ضرر على المشتري في تركها، وإن كانت تضر بالأرض كعروق الذرة والقطن، لزمه نقلها من الأرض ونقل الروياني عن بعض الأصحاب الوجوب مطلقاً؛ والصحيح الأول، فإذا نقلها فإن حصل في الأرض بنقلها حفر لزمه تسويتها...».

ينظر: الأم (٤٥/٣)، الحاوي الكبير (١٨٢/٥)، البيان (٢٤٧/٥)، فتح العزيز (٢١/٩)، روضة الطالبين (٥٤٠/٣)، المجموع (٧٥-٦٩/١١)، أسنى المطالب (٩٧/٢).

(٤) الفرع السادس من فروع المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٥) القَصِيلُ: ما اقتطع من الزرع أخضر- لعلف الدواب، وقيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، سمي قصيلاً لأنَّه يقصل وهو رطب.

ينظر: القاموس المحيط (١٠٤٨/١)، المعجم الوسيط (٧٤٠/٢)، المصباح المنير (٥٠٦/٢)، حاشية الجمل (١٩١/٣).

وأما إذا كان بعد الاشتداد، فإن كان الزرع وحده مما يصح بيعه فالعقد صحيح^(١).

وإن كان الزرع مما لا يصح بيعه على ما سنذكر، فالعقد في الزرع فاسد، وأما في الأرض إن قلنا: الصفقة^(٢) لا تفرق، فالعقد باطل^(٣).

وكذلك إذا قلنا: الصفقة تفرق، ويحيز العقد فيما يصح العقد فيه بما يخصه من الثمن، لأن هاهنا ما فسد فيه العقد مجهول، لا يمكن تقويمه، وهي السنابل، حتى يعرف حصة الأرض من الثمن، فأما إذا قلنا: يحيز العقد بجميع الثمن، فالعقد صحيح، وليس بمذهب^(٤).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) الصفقة هي: العقد، وسمي بذلك لأن أحدهم كان يضرب يده في يد صاحبه عند العقد.

ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥١٧)، المصباح المنير (١/ ٣٤٣)، التعريفات (١/ ١٣٣).
ومعنى تفريق الصفقة: أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز كأن يبيع عبداً وحرّاً، أو خلاً وخمراً، أو شاة وخنزيراً، ففي صحة العقد قولان:

الأول: تفريق الصفقة، فيصح البيع فيما يجوز، ويبطل في غيره، وهذا هو الأظهر.

الثاني: لا تفرق الصفقة، ويبطل البيع فيهما.

ينظر: البيان (٥/ ١٤٤)، وما بعدها، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٦) وما بعدها، المجموع (٩/ ٢٨٤) وما بعدها.

(٣) العقد الباطل: هو ما اختل ركنه أو محله، أو ما لا يكون مشروعاً بأصله، ولا بوصفه، ولا يفيد الملك، كأن يكون أحد العاقلين فاقداً للأهلية، أو أن تكون الصيغة غير سليمة، أو يكون محل العقد غير قابل لحكم العقد الشرعي، كبيع ما ليس به مال، أو ما ليس متقوماً، كالخمر والخنزير والسّمك في الماء، وكبيع المعدوم.

ينظر: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (١/ ٧٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣١٥٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٣٥٢)، معجم لغة الفقهاء (١/ ١١٣).

(٤) خلاصة هذه المسألة نوجزها فيما يلي:

إذا شرط دخول الزرع في البيع، فلا يخلو حال الزرع من أحد أمرين:

الثامنة^(١):

حكم بيع الأرض
التي فيها زرع
يحصد مرة بعد
مرة ولن يكون
الزرع.

إذا كان في الأرض زرع، يحصد مرة بعد مرة، كالبقول، فالعقد صحيح قولاً واحداً.

أ- إذا كان الزرع بقللاً، أو قصيلاً، ولم يبلغ أوان الحصاد، فيصح البيع في الأرض والزرع، ولا يلزم في الزرع شرط القطع؛ لأنه دخل في العقد تبعاً للأرض وصار كالثمرة التي لم يبد صلاحها إذا بيعت مع نخلها.

ب- إذا كان الزرع قد اشتد وبلغ حال الحصاد، فهو على ضربين:
أحدهما: أن يكون مُشَاهِد الحب، كالشعير فالبيع صحيح في الأرض والزرع؛ لأنه لما جاز بيعه منفرداً فأولى أن يجوز بيعه تبعاً.
والثاني: أن يكون الزرع غير مشاهد الحب، كالخنطة والعدس، ففي بيعه لو كان منفرداً، قولان:

أحدهما: يجوز، فعلى هذا بيعه مع الأرض أولى أن يجوز.
والثاني: بيعه لا يجوز، فعلى هذا في جواز بيعه تبعاً للأرض، وجهان:
أحدهما: يجوز كأساس البناء، ولبن الضرع، لأن ما كان في البيع تبعاً لغيره جاز مع فقد رؤيته وجهالة قدره.
والوجه الثاني: أن البيع فيه باطل؛ لأنه وإن كان تبعاً لغيره، فهو مقصود في نفسه بخلاف الأساس واللبن.

قال في الحاوي الكبير (١٨٣/٥): «إذا بطل البيع في الزرع، ففي بطلانه في الأرض قولان في تفريق الصفقة.

ومن أصحابنا من أبطله في الأرض قولاً واحداً للجهل بحصة ما قابل الزرع المجهول من الثمن، وهذا من اختلاف أصحابنا في تعليل تفريق الصفقة».

ينظر: الحاوي الكبير (١٨٣/٥)، التنبيه في الفقه الشافعي (٩٣/١)، نهاية المطلب (١٣٢/٥)، البيان (٢٤٨/٥)، روضة الطالبين (٥٦٠/٣)، وما بعدها، المجموع (٧٢/١١)، أسنى المطالب (١٠٥-١٠٦)، مغني المحتاج (٣/٣١)، السراج الوهاج (١٩٧/١).

(١) أي: المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

وأما حكم الزرع إن كان قد شرطه المشتري، فله الفروع والعروق التي في الأرض، وإن أطلق العقد، فالأصول الثابتة في الأرض، هل تدخل في العقد أم لا؟ حكمها حكم [الأشجار و]^(١) الأبنية، وقد ذكرناه^(٢).

وأما الفروع، فإن كانت مجزوزة في الوقت، [فلا تبقى للبائع، والذي ينبت يكون ملكاً للمشتري.

وأما إن لم تكن مجزوزة]^(٣) فالظاهر [منها]^(٤) يبقى على ملك البائع، بخلاف الشجر، يدخل في العقد عروقه وفروعه، والفرق أن: البقل لا يراد للدوام، وهو نماء ظاهر، فصار كالثمرة المؤبرة.

وأما الشجرة تراد للدوام والتأبيد، [فاستوى]^(٥) فرعها وأصلها، [وصار]^(٦) الجميع للمشتري^(٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ث.

(٢) ذكر المصنف في المسألة الأولى من هذا الفصل حكم دخول الأشجار والأبنية في بيع الأرض.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) في م: [أنها].

(٥) في ث: [فاشترى].

(٦) في ث: [وكان].

(٧) لإيضاح هذه المسألة نقول:

أ- إذا باع أرضاً مزروعة بزرع له ثمرة بعد ثمرة، كالبنفسج، والنرجس، والبطيخ، والخيار، والكرسف الحجازي، فالعقد صحيح، فإن أطلق، فعلى قولين كما في دخول الأشجار، والأبنية في بيع الأرض:

الأول: أنه يكون في حكم الشجر فيكون للبائع من ثمرته ما قد ظهر، وللمشتري الأصل الباقي وما يظهر؛ لأن ثمرته لا توجد دفعة، فصار بالشجر أشبه، وهذا هو المشهور.

الثاني: أنه يكون في حكم الزرع، فيكون للبائع أصله وثمره.

ب- إذا باع أرضاً مزروعة بزرع ليس له ثمرة بعد ثمرة، ولكنه يجز مرة بعد أخرى، كالسداب والكراث، والنعناع، والهندباء، والقصب، ونحوه.

فروع ثلاثة:

أحدها^(١): إذا لم يكن الزرع مجزواً، يطالب البائع بجزها في الحال، سواء بلغ [أو ان الجزُّ أو لم يبلغ، بخلاف الزرع الذي يحصد مرة. والفرق من وجهين:

أحدهما: أن أصول هذا]^{(٢)(٣)} [وإن لم يُجَزَّ]^(٤) الزرع دخل في ملك المشتري، والزيادة تحصل من الأصول، فلا يلزمه بدل ملكه.

فأما الذي يحصد مرة، عروقه لا تدخل في العقد؛ لأنه ليس من الثابتات في الأرض، والزيادة لا تكون من ملكه.

مدى جبر البائع
على قطع الزرع
الذي يؤخذ مرة
بعد أخرى.

فألجزة الظاهرة للبائع، لا خلاف في ذلك؛ لأنها ظاهرة في الحال لا تتراد للبقاء، فلم تدخل في البيع إلا بالشرط، كالثمرة المؤبرة.

وفي دخول أصولها الكامنة في الأرض في بيع الأرض الخلاف الذي في الأشجار، وعن الجويني القطع بالدخول.

قال في نهاية المطلب (١٣٢ / ٥): «ولو باع أرضاً، وفيها أصولٌ لبقولٍ مُخْلَفَةٌ بعد الجزِّ، فقد قطع شيخي بأن تلك الأصول تدخل تحت مطلق تسمية الأرض؛ فإنها من الثوابت، وهي مخالفة للأبنية والأشجار؛ من جهة بدوها وظهورها، ومفارقة الأرض في صفتها، وأصول البقول ثابتة كامنة، وكأنها من أجزاء الأرض».

ينظر: الأم (٤٥ / ٣) وما بعدها، الحاوي الكبير (١٨٤ / ٥)، المهذب (٤٣ / ٢)، نهاية المطلب (١٣٢ / ٥)، البيان (٢٤٦ / ٥)، فتح العزيز (٢١ - ٢٢)، روضة الطالبين (٥٤٠ / ٣)، المجموع (٥٧ / ١١) وما بعدها، أسنى المطالب (٩٧ / ٢)، مغني المحتاج (٢٩ / ٣)، السراج الوهاج (١٩٦ / ١).

- (١) أي: الفرع الأول من فروع المسألة الثامنة من الفصل الثالث.
- (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٣) أن أصول هذا: أي أصول الزرع الذي يحصد مرة بعد مرة، وإن لم يقطع يدخل في ملك المشتري.
- (٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

الآخر^(١): أن هناك^(٢) في التأخر غرض صحيح، إذا لا ينتفع به قبل التسنبل، وهاهنا^(٣) لا غرض في التأخير إلا حصول الزيادة؛ لأنه يصلح في الحال لما [لا]^(٤) يصلح له في ثاني الحال^(٥) .

أ/١١

(١) الآخر: أي الوجه الثاني من الفرق بين الزرع الذي يحصد مرة والزرع الذي يحصد مرة بعد مرة.

(٢) هناك: أي في الزرع الذي يحصد مرة واحدة.

(٣) وهاهنا: أي: في الزرع الذي يحصد مرة بعد مرة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٥) ذهب أكثر فقهاء الشافعية إلى إجبار البائع على قطع الظاهر من الزرع الذي يحصد مرة بعد مرة إن لم يكن مجزواً، ولا ينتظر تناهي جذاه؛ لأنه يزيد فيختلط المبيع بغير المبيع، وذلك على القول الراجح بدخول أصولها في البيع.

قال في المجموع (١١ / ٥٩): «... قال بذلك صاحب التهذيب، وتبعه الرافعي ولم يذكر فيه خلافاً، والذي ذكره الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والمتولي، والقاضي حسين أن البائع يطالب بجذها في الحال، وليس له أن يتركها حتى تبلغ أو أن الجذاذ؛ لأن تركها يؤدي إلى الاختلاط...».

وحكى الماوردي في الحاوي الكبير (٥ / ١٨٤)، وجهين في المسألة:

أحدهما: ما سبق الإشارة إليه وأنه لا ينتظر به كمال جذاه؛ بل لاحق للبائع إلا فيما كان ظاهراً وقت العقد، وبه قال أبو إسحاق المروزي ويؤمر بجذاذه، وإن لم يستكمل.

والثاني: ينتظر بالزرع تناهي جذاه، ولا يجبر البائع على قطعه في الحال، قياساً على الزرع الذي يؤخذ دفعة واحدة، فإنه لا يجبر على قطعة.

ونوقش هذا بأنه يفارق الزرع الذي يؤخذ مرة بعد مرة من وجهين، ذكرهما المصنف:

أحدهما: أن ما يحصد مرة عروقه لا تدخل. والثاني: أن في تأخير قطعه غرض صحيح.

ينظر: الأم (٣ / ٤٦)، الحاوي الكبير (٥ / ١٨٤)، نهاية المطلب (٥ / ١٤٩)، البيان

(٥ / ١٤٦)، فتح العزيز (٩ / ٢٢)، روضة الطالبين (٣ / ٥٤٠)، المجموع (١١ / ٥٩)، وما بعدها،

أسنى المطالب (٢ / ٩٧)، مغني المحتاج (٣ / ٢٩).

الثاني^(١): لو أَّخر قطعه، حتى [مضى]^(٢) زمان يزداد فيه الزرع، فالزائد ملك المشتري، وقد اختلط بالباقي على ملك البائع.

والحكم فيه كالحكم فيما لو باع شجرة تثمر مرة بعد مرة، فحدثت ثمرة أخرى، وقد مرت المسألة^{(٣)(٤)}.

الثالث^(٥): جرت العادة بقطع القصب^(٦) [كل سنة، وكذا أَغْصَانُ]^(٧) الخَلَّاف^(٨).

(١) أي: الفرع الثاني من فروع المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [ينقضي].

(٣) مسألة اختلاط الثمرة الحادثة بالخارجة بعد البيع جرى ذكرها في المسألة السادسة من الفصل الثاني من هذا الباب، وذكرنا في شرحها بأن للفقهاء فيها قولان:

الأول: أن العقد باطل، لاختلاط المبيع بغيره، والثاني: جائز إن سمح أحد البائعين للآخر، وإلا فسخ العقد بينهما، فيرجع إلى ذلك في ص (١٤١).

(٤) ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر - المزني (١٧٧/٨)، الحاوي الكبير (١٧٣/٥)، المهذب (٤٦/٢)، نهاية المطلب (١٢٢/٥)، الوسيط (١٩٢/٣)، البيان (٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٦/٩)، (١١٧)، روضة الطالبين (٥٦٨/٣)، المجموع (١٢٥/١١) وما بعدها، مغني المحتاج (٤٦/٣).

(٥) أي: الفرع الثالث من فروع المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٦) القَصْبُ: هو كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً، ومنه: قصب السكر، والقصب: نبات مائي من الفصيلة النجيلية، له سوق طوال ينمو حول الأنهار، وقد يزرع.

ينظر: تاج العروس (٣٨/٤)، القاموس المحيط (١٢٥/١)، المعجم الوسيط (٧٣٧/٢)، المصباح المنير (٥٠٤/٢).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٨) الخَلَّاف: صنف من الصفصاف، وهو شجر ينبت بأرض العرب كثيراً، وأصنافه كثيرة.

كثيرة.

ينظر: تاج العروس (٢٦٩/٢٣)، القاموس المحيط (٨٠٨/١)، المعجم الوسيط (٥٢١/١)، المصباح المنير (١٧٨/١).

حكم تأخير
البائع قطع زرعه
فازداد الزرع.

[فإذا باع أرضاً وفيها قصب وأشجار الخِلاف^(١)]، فالحكم فيها على ما ذكرنا^(٢)، فيدخل عروقه في العقد دون الظاهر، إلا أنه يفارق الزرع في شيء، وهو [أنه]^(٣) إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به، إذا قطع في الحال، لا يكلف القطع، حتى يبلغ حدا يصلح للانتفاع، [كالثمار على الشجرة]^{(٤)(٥)}.

التاسعة^(٦):

مدى تبعية البذر
للأرض في البيع.

إذا كان في الأرض بذر، فأراد بيع الأرض، فإن كان هذا بذر زرع، يحصد مرة بعد مرة، فيدخل في إطلاق البيع؛ [لأن هذا]^(٧) يراد للبقاء والدوام، فهو كعروقه بعد الثبات، ولو باع الأرض معه، كان تأكيداً.

وإن باع الأرض [دونه]^(٨) جاز، وصار كما لو باع الأرض دون الشجر. وأما إذا كان بذر زرع يحصد مرة، فإن أطلق العقد لم يدخل فيه؛ لأنه مودع في الأرض [لا يراد للدوام والبقاء، وإن شرط البذر مع الأرض]^(٩). من أصحابنا من قال: لا يصح.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٢) أشار المصنف إلى ذلك في صدر المسألة الثامنة من هذا الفصل.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ث: [كالثمر على الشجر].

(٥) إذا باع أرضاً فيها قصب أو خِلاف، فالعروق والأصول تدخل في العقد، وتكون للمشتري، والظاهر لا يدخل ويبقى للبائع، ولا يجبر على قطعه قبل أوانه إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٨٤)، نهاية المطلب (٥/ ١٣٢)، البيان (٥/ ٢٤٦)، فتح العزيز (٩/ ٢١-٢٢)، روضة الطالبين (٣/ ٥٤٠)، المجموع (١١/ ٦١-٦٢)، أسنى المطالب (٢/ ٩٧)، نهاية المحتاج (٣/ ٩٧).

(٦) المسألة التاسعة من الفصل الثالث.

(٧) في ث: [لأنه].

(٨) في م: [معه]، وما تم اثباته هو الصواب، لأنه ذكر بيع البذر مع الأرض قبلها.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

[ومن] ^(١) أصحابنا من قال: يصح [العقد] ^(٢)؛ لأنَّ الشافعي رحمه الله قال في كتاب التفليس: «ولو باع أرضاً مع زرع، خرج أو لم يخرج فالزرع الذي لم يخرج هو البذر» ^(٣).

ووجهه أنَّه تابع والجهل به لا يفسد العقد، كالحمل في البطن.
والصحيح أنَّ العقد في البذر باطل؛ لأنه مجهول، [وكذا] ^(٤) في الأرض إلا على قولنا: الصفقة تفرق، [فإذا] ^(٥) أجاز العقد يحيز بجميع الثمن، فيصح في الأرض، وإذا وإذا أجاز [يلزمه كل] ^(٦) الثمن ^(٧).

(١) في ث: [فمن].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٣) ينظر: نص الشافعي رحمه الله في كتاب التفليس في الأم (٣/ ٢٠٤).

(٤) في ث: [وكذلك].

(٥) في ث: [وأما إذا].

(٦) في ث: [يحيز بكل].

(٧) لإيضاح ذلك نقول:

إذا اشترى أرضاً مبدورة، وأطلق البيع:

- فإن كان البذر مما يبقى أصله، كالقول، ونوى النخيل ونحوها، فيدخل البذر في بيع الأرض؛ لأنه بذر فيها للبقاء، لا للنقل والتحويل.

- وإن كان بذر زرع لا ثبات لنباته، ويؤخذ دفعة واحدة، كبذر الحنطة، والشعير، والذرة، صح البيع في الأرض، ولم يدخل البذر في البيع؛ لأنه مودع في الأرض يراد للنقل والتحويل، فهو كالزرع.

- وأما إن باعه الأرض مع البذر، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو المذهب، أنَّ البيع في البذر باطل، لأنَّه مجهول.

وعليه: إن قلنا: إنَّ الصفقة لا تفرق، بطل.

أو قلنا: تفرق، ويأخذ الأرض بحصتها من الثمن، بطل البيع في الأرض أيضاً.

وإن قلنا: يأخذ الأرض بجميع الثمن، صحَّ البيع فيها، وثبت له الخيار فيها، لتفرق الصفقة.

والثاني: من فقهاء الشافعية من قال: يصح البيع في البذر تبعاً لبيع الأرض.

فروع ثلاثة:

حكم بيع البذر
دون الأرض.

أحدها^(١): لو باع البذر وحده، فالعقد باطل؛ لأنه مجهول القدر، وأيضاً فإنه غير مقدور على تسليمه لتعذر إخراجه عن الأرض^(٢).

١١/ب

الثاني^(٣): إذا لم يكن المشتري عالماً بأن في الأرض بذراً، فله الخيار؛ لأن البذر يتضمن بقاؤه في الأرض تعطيل منفعة الأرض عليه، فلو قال البائع: أنا أخرج البذر من الأرض حتى تسلم لك الأرض، وأمكنه ذلك على وجه لا يفوت عليه منفعة الأرض [سقط]^(٤) خياره^(٥).

حكم ثبوت
الخيار للمشتري
إذا لم يعلم بأن
في الأرض بذر.

ينظر: الأم (٤٥/٣)، الحاوي الكبير (١٨٤-١٨٥/٥)، المهذب (٤٣/٢)، نهاية المطلب (١٣٢/٥)، البيان (٢٤٩/٥)، فتح العزيز (٢٢-٢٣/٩)، روضة الطالبين (٥٤١/٣)، المجموع (٧٢/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٦/٢)، مغني المحتاج (٣١/٣)، نهاية المحتاج (١٢٦/٤).

(١) أي: الفرع الأول من فروع المسألة التاسعة من الفصل الثالث.
(٢) ينظر: الحاوي (٢٨٢/٦)، المهذب (٤٣/٢)، نهاية المطلب (١٣٢/٥)، فتح العزيز (٥٨/٩)، روضة الطالبين (٥٦٢/٣)، المجموع (٧٤/١١)، مغني المحتاج (٣١/٣).
(٣) أي الفرع الثاني من فروع المسألة التاسعة من الفصل الثالث.
(٤) ما بين المعكوفتين من وضع الباحث، وهو ساقط من م، وفي ث: [بدون]: وما تم اثباته هو الصواب كما هو مفهوم من سياق الكلام.

(٥) قال في البيان (٢٤٩/٥): «... وإن لم يعلم أنها مبذورة، ثبت له الخيار؛ لأن في بقائه في أرضه ضرراً عليه، وإن قال البائع: أنا أخذ هذا البذر، وأمكنه ذلك في زمان لا يضر بمنافع الأرض لم يكن للمشتري الخيار».

قال في فتح العزيز (٢٢/٩): «... وللمشتري الخيار إن كان جاهلاً به، فإن تركه البائع له سقط خياره، وعليه القبول، ولو قال: أخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً...».
ينظر: الأم (٤٥/٣)، الحاوي الكبير (١٨٤/٥)، نهاية المطلب (١٣٢/٥)، البيان (٢٤٩/٥)، فتح العزيز (٢٢/٩)، روضة الطالبين (٥٤١/٣)، المجموع (٧٣/١١)، أسنى المطالب (٩٨-٩٧/٢)، مغني المحتاج (٣٠/٣).

الثالث^(١): لو قال البائع: أنا أترك البذر لك، ولا أطلبك بالزرع.

ذكر في الأم أنه يسقط خياره؛ لأنه زاده خيراً^(٢)، ويلزمه قبوله؛ لأن فيه غرضاً، وهو أن لا يرفع العقد^(٣).

العاشر^(٤):

إذا باع بيتاً معيّناً من دار، فإن كان البيت يلي الشارع، أو ملكاً للمشتري، فالعقد صحيح، ثم إن شرط أن يكون طريقه من دار البائع، استحق ذلك.

وإن شرط أن يكون الطريق من الشارع، أو من ملك المشتري، لم يجز له أن [يستطرق]^(٥) [ملك البائع بل يفتح له باباً من حيث شرط طريقه، وإن أطلق العقد، فمن أين يستطرق]^(٦)، [فيه]^(٧) وجهان:

أحدهما: من دار البائع؛ لأن طريق البيت في دار البائع وقت العقد، [ولم]^(٨) يوجد شرط، يوجب تعيين ذلك فيتكره على ما كان.

والثاني: يفتح له باباً، وليس له أن يستطرق ملك البائع؛ لأننا نعلم بحكم العادة، أن من يبيع بيتاً [من]^(٩) داره، متصلاً، بشارع أو بملك المشتري، لا يرضى بأن تكون داره داره طريقاً، بل يستحدث له طريقاً في العادة، فحمل إطلاق العقد على المعهود.

(١) أي: الفرع الثالث من فروع المسألة التاسعة من الفصل الثالث .

(٢) قال الإمام الشافعي رحمه الله في الأم (٣/ ٤٥): «...إلا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشتري أو يقلعه عنه، ويكون قلعه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار؛ لأنه قد زيد خيراً»، وقال: الحب؛ أي: البذر كالزرع.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) أي: المسألة العاشرة من الفصل الثالث.

(٥) في ث: [يشتط].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٧) في ث: [وفيه].

(٨) في م: [وإن لم].

(٩) في ث: [في].

حكم سقوط
خيار المشتري إذا
ترك البائع البذر
له.

حكم من باع بيتاً
فأين يكون
طريقه.

فأما إن لم يكن البيت متصلاً بملك المشتري، ولا بشارع، إن [شرع]^(١) له طريقاً من داره، فلا كلام.

وإن أطلق اقتضى الطريق من داره، وإن شرط [أن]^(٢) لا طريق له، فالعقد باطل؛ لأنه شرط ما يُمنع به قبض المبيع والتصرف فيه.

وعلى هذا لو أعلم على بقعة في وسط [أرضه]^(٣)، وباعها من إنسان، فإن شرط شرط له طريقاً، فالعقد صحيح، وإن أطلق العقد، اقتضى طريقاً من أقرب الجهات إلى البقعة، وإن شرط / أن لا طريق له، فالعقد باطل^(٤).

أ/١٢

(١) في م: [شرط].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) قال في المذهب (١١ / ٢): «واختلف أصحابنا في بيع دار لا طريق لها، أو بيع بيت من دار لا طريق إليه، فمنهم من قال: لا يصح؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به، فلم يصح بيعه، ومنهم من قال: يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به».

وقال في الروضة (٣٦٣ / ٣): «وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممر، فوجهان:

أصحهما: يصح، ويكون كما لو قال: بعثتها بحقوقها.

والثاني: أنه لا يقتضي الممر، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر، وفيه وجهان. أصحهما:

بطلان البيع، لعدم الانتفاع في الحال.

والثاني: الصحة؛ لإمكان تحصيل الممر، ولو كانت الأرض ملاصقة للشارع، فليس للمشتري سلوك ملك البائع، فإن العادة في مثلها الدخول من الشارع، فينزل الأمر عليه، ولو كانت ملاصقة ملك المشتري، لم يتمكن من المرور فيما بقي للبائع...».

ينظر: المذهب (١١ / ٢)، نهاية المطلب (٥ / ٤١٠ - ٤١١)، الوسيط (٣ / ٣١)، البيان

(٥ / ٥٦)، روضة الطالبين (٣ / ٣٦٣)، المجموع (٩ / ١٧٥)، مغني المحتاج (٢ / ٣٦٧)، نهاية

المحتاج (٣ / ٣٩٧).

الحادية عشرة^(١):

مدى تبعية
الحجارة الموجودة
في الأرض لها في
البيع.

إذا اشترى أرضاً بيضاء، فظهر تحتها حجارة، فإن كانت حجارة مخلوقة [في]^(٢) الأرض، دخلت في البيع؛ لأنّها من جملة الأرض، وإن كانت مبنية فحكمها حكم البناء الظاهر على وجه الأرض^(٣).
وإن كانت مدفونة في [الأرض، فلا تدخل في]^(٤) العقد؛ لأنّها مودعة في الموضع، ليست من الأرض، فهي كالكنوز المدفونة، وكالبذر المطروح في الأرض^(٥).

(١) أي: المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [من].

(٣) أوضحنا حكم البناء الظاهر ومدى تبعيته للأرض في البيع، وذلك في المسألة الأولى من هذا الفصل، وأوضحنا بأنّ المذهب في بيع الأرض إنّهُ يستتبع البناء فتدخل الحجارة المخلوقة في البيع، كالبناء الظاهر، ودخوله في بيع الأرض.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٥) إذا ابتاع أرضاً فظهرت فيها حجارة لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:
أحدها: أن تكون مخلوقة في الأرض، فهي داخلة في البيع، كونها من أجزائها وكما يدخل في البيع قرار الأرض وطينها.

والثاني: أن تكون مبنية فيها فتدخل في بيع الأرض، لأنّها موضوعة للاستدامة كالبناء الظاهر.

والثالث: أن تكون مدفونة في الأرض مستودعة فيها، فلا تدخل في البيع؛ لأنّ ما أودع في الأرض للحرز ولم يوضع للاستدامة والتأبيد، فهو كالكنز المدفون يكون للبائع، ولا يدخل في البيع إلا بالشرط.

ينظر: الأم (٤٧/٣)، الحاوي الكبير (١٨٥-١٨٦/٥)، المهذب (٤٠/٢)، نهاية المطلب (١٣٣/٥)، الوسيط (١٧١/٣)، البيان (٢٨٩-٢٩٠/٥)، فتح العزيز (٢٣-٢٤/٩)، روضة الطالبين (٥٤١/٣)، المجموع (١١/٦-٧)، أسنى المطالب (٩٨/٢)، مغني المحتاج (٣١/٣)، نهاية المحتاج (١٢٦-١٢٧/٤).

فروع ثمانية:

أحدها^(١): إذا كان المشتري عالماً بأنَّ تحت الأرض حجارة، فلا خيار له، سواء كانت الحجارة تضرُّ بالزراع والغرس، إن أراد المشتري واحداً منهما، أو لم يكن فيها ضرر.

ولكن له مطالبة البائع بنقلها؛ لأنَّه ليس في تبقيتها عرف جارٍ، مثل: الثمار تبقى إلى أوان الجذاذ؛ ولأنَّ ذلك من جملة [ما]^(٢) يقصد للدوام والتأيد، كالبناء والغراس.

وإذا [تَعَطَّلَ]^(٣) بسبب [القلع منفعة الأرض مدة تقابل بالأجرة، لا يضمن له شيئاً، كما لو كان في الأرض زرع استبقاه]^(٤) البائع [يبقى]^(٥) إلى وقت الحصاد، ولا يضمن له الأجرة^(٦).

(١) الفرع الأول من فروع المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في م: [تعلقت].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) إن كان المشتري عالماً بالأحجار، فلا خيار له بكل حال؛ لأنَّه رضي بذلك، ويجبر البائع على القلع والنقل تفرغاً لملك المشتري؛ لأنَّه لا عرف في تبقيتها، ولا حد له بخلاف الزرع، فإنَّ له أمداً ينتظر، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طال.

قال في الحاوي الكبير (٣/ ١٨٧): «... فإنَّ كان عالماً بالحجارة وبضررها، فلا خيار له في الفسخ، ولا أجرة له في القلع؛ لأنَّ العلم بالمعيب يمنع من الخيار، والعلم بالحجارة يمنع من استحقاق الأجرة...».

ينظر: الأم (٣/ ٤٧)، الحاوي الكبير (٥/ ١٨٧)، نهاية المطلب (٥/ ١٣٣-١٣٤)، البيان (٥/ ٢٩٠)، فتح العزيز (٩/ ٢٤)، روضة الطالبين (٣/ ٥٤١)، المجموع (٧/ ١١)، أسنى المطالب (٢/ ٩٨)، مغني المحتاج (٣/ ٣١).

حكم ثبوت
الخيار
للمشتري إذا
كانت الحجارة
لا تضرب بالزرع
ولا تعطّل
منفعة الأرض.

الثاني^(١): [إذا]^(٢) لم يكن المشتري عالماً بأن فيها حجارة، أو كان عالماً [بأن فيها حجارة]^(٣)، ولكن ما كان يعلم أن ذلك يضرّ بالزرع والغراس إلا أن الضرر يزول بالقلع، فإن كان البائع ينقلها في زمان يسير، لا تتعطّل [فيه]^(٤) منفعة الأرض، فلا خيار له؛ لأن العيب يزول بغير ضرر.

وإن كان لا يمكن نقله إلا بتعطيل منفعة الأرض على المشتري مدة تقابل بالأجرة، فله الخيار، فإن اختار الإجازة، فيكلف البائع النقل، وسنذكر [حكم]^(٥) أجرة الأرض^(٦)^(٧).

الثالث^(٨): إذا كانت الحجارة لا تضرّ [بالزرع]^(٩) والغراس، ولو قلعت لم يكن يكن فيه ضرر، ولا تعطيل لمنفعة الأرض، فلا خيار للمشتري.

(١) أي: الفرع الثاني من فروع المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [لو].

(٣) في ث: [بذلك].

(٤) في ث: [بها].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) سيذكر المصنف حكم الأجرة بالتفصيل في الفرع الخامس من هذه المسألة.

(٧) قال في الحاوي (١٨٧/٥ - ١٨٨): «وإن كان غير عالم بالحجارة وبضررها، فله الخيار في الفسخ؛ لأجل ما يلحقه من الضرر والنقص... وإن كان المشتري عالماً بالحجارة غير عالم بضررها، استحق الخيار في الفسخ لعدم علمه بالضرر ولا يستحق الأجرة إن أقام لعلمه بالحجارة... وعلى جميع الأحوال ليس للبائع إقرار الحجارة في الأرض إن أقام المشتري على البيع».

ينظر: الأم (٤٧/٣)، الحاوي الكبير (١٨٧/٥ - ١٨٨)، نهاية المطلب (١٣٢/٥ - ١٣٣)، البيان (٢٩٠ - ٢٩١)، فتح العزيز (٢٤ - ٢٥)، روضة الطالبين (٥٤٢/٣)، المجموع (٧/١١)، أسنى المطالب (٩٨/٢)، مغني المحتاج (٣١ - ٣٢).

(٨) أي الفرع الثالث من فروع المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٩) في م: [بالأرض].

[وإن كانت] ^(١) لو قلعت تضرر المشتري، بتعطيل منفعة الأرض، وأراد القلع، القلع، فله الخيار، وإن ترك القلع سقط خياره.

وهل يزول ملكه بترك القلع إلى المشتري أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: زال ملكه، لأنَّه/ قصد بالتَّرك إسقاط خياره، فصار كما لو صالح ^(٢) من الرد بالعيب على مال.

والثاني: لا يزول ملكه؛ لأنَّ إثبات الملك للغير يكون بطريق البيع والهبة ^(٣)، ولم يوجد واحد من العقدين ولا شرائطهما؛ لأنَّه مجهول القدر والصفة.

تظهر فائدة الوجهين فيما لو أراد البائع قلع الحجارة بعد ذلك، إن قلنا: زال ملكه، فليس له القلع، وإن قلع، يلزمه تسليمها إلى المشتري، [ولو قلعها المشتري] ^(٤)، لا يلزمه ردّها، على البائع.

وإن قلنا: لا يزول ملكه، فمتى أراد القلع له ذلك، ولكن إذا تضمن القلع تعطيل المنافع يكون له الخيار في الفسخ.

(١) في ث: [فإن كان].

(٢) الصلح لغة: قطع النزاع، وإنهاء الخصومة، وإنهاء حالة الحرب.

ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٤٥)، تاج العروس (٦/ ٥٤٨)، المعجم الوسيط (١/ ٥٢٠).

وشرعاً: هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين.

ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٤٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٠).

(٣) الهبة لغة: التبرع أو العطية الخالية عن العوض.

ينظر: تاج العروس (٤/ ٣٦٤)، التعريفات (١/ ٢٥٦)، المصباح المنير (٢/ ٦٧٣).

وشرعاً: تمليك عين بلا عوض.

ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٦٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

ولو قلعها المشتري يوماً من الدهر، يلزمه ردها على البائع، ونظير هذه المسألة إذا اشترى دابةً، فَأَنْعَلَهَا^(١)، ثم اطلع على عيب [بها]^(٢).
 وخاف أن لو قلع النعل يتأذى به الحيوان، وَيَتَعَيَّبُ به، فَإِنَّه يردّها مع النعل، وهل ينتقل الملك في النعل إلى البائع أم لا؟
 فعلى هذين الوجهين^(٣).

الرَّابِعُ^(٤): إذا كان في القلع ضرر، وفي الترك ضرر، فله الخيار في الحالتين.
 فلو أجاز [البيع]^(٥) له أن يكلفه تفريغ أرضه، على ما ذكرنا^{(٦)(٧)}.

(١) النَّعْلُ: الحذاء، ويقال: نَعَلَ الدابة: كسا حافرها أو خفها ما يقيه، وهي جلدة على أسفله تكون له كالنعل.

ينظر: تاج العروس (١٠ / ٣١)، المصباح المنير (٦١٣ / ٢)، المعجم الوسيط (٩٣٤ / ٢).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ث.

(٣) ينظر: الأم (٤٧ / ٣)، الحاوي الكبير (١٨٦ / ٥)، نهاية المطلب (١٣٩ / ٥)، الوسيط

(٣ / ١٧٢)، البيان (٥ / ٢٩١-٢٩٢)، فتح العزيز (٩ / ٢٦)، الروضة (٣ / ٥٣٤)، أسنى المطالب

(٢ / ٩٨)، فتح الوهاب (١ / ٢١٢)، تحفة المحتاج (٤ / ٤٤٥).

(٤) أي: الفرع الرابع من فروع المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٥) في ث: [البائع].

(٦) أي: ما ذكرنا في الفرع الثاني من هذه المسألة أن المشتري يجبر البائع على القلع.

(٧) للحجارة بالنسبة إلى الضرر في قلعها وتركها أربعة أحوال، هي:

الأول: أن يكون تركها غير مضر، وقلعها غير مضر، فالبيع لازم، ولا خيار للمشتري.

الثاني: أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر، فَإِنَّه يقال للبائع: أترضى بترك

الأحجار، أو بقلعها، فإن اختار القلع، ثبت للمشتري الخيار؛ لَأَنَّهُ تعطل عليه منفعة الأرض،

ولو رضي بترك الأحجار في الأرض، سقط خيار المشتري.

الثالث: أن يكون تركها مضرًا، وقلعها مضرًا، فإن كان المشتري عالماً بالحجارة،

وبضررها فلا خيار له في الفسخ، وإن كان جاهلاً إما بالحجارة وإما بضررها، فله الخيار، وليس

للبائع إقرار الحجارة في الأرض، ولو تركها البائع، لا يسقط خيار المشتري.

=

ثبوت الخيار
للمشتري إذا
كان في القلع
والترك ضرر.

حكم تسوية
الحفر الحاصلة
من قلع
الحجارة.

الخامس^(١): إذا كلفناه قلع الحجارة، فقلعها وحصلت في الأرض حفر، فهل عليه تسوية الأرض أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون قبل القبض أو [بعد القبض]^(٢). فإن كان قبل القبض فهو بمنزلة جناية من البائع على المبيع، وقد ذكرنا حكم جنائته على المبيع^(٣).

[وإن قلنا]^(٤) كافة سهاوية، فلا شيء له، إلا أنه إذا لم يكن قد علم بذلك، حتى قلع وحصلت الحفر، له الخيار.

وإذا قلنا: جنائته كجناية الأجنبي، فله أن يطالبه بالتسوية. فأمّا إن كان بعد القبض؛ من أصحابنا من قال: عليه التسوية؛ لأنّ جناية البائع على المبيع [بعد]^(٥) القبض مضمونة.

الرابع: أن لا يكون في قلعها ضرر، ويكون في تركها ضرر، فيؤمر البائع بالقلع والنقل، ويجبر عليه، ولا خيار للمشتري.

ينظر: الأم (٤٧/٣)، الحاوي الكبير (١٨٦/٥) وما بعدها، نهاية المطلب (١٣٩/٥) وما بعدها، البيان (٢٩٠-٢٩١/٥)، فتح العزيز (٢٤/٩) وما بعدها، روضة الطالبين (٥٤٢/٣) - (٥٤٣)، المجموع (٧/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (٩٨/٢)، ومغني المحتاج (٣٢-٣١/٣). (١) أي الفرع الخامس من فروع المسألة الحادية عشر من الفصل السادس.

(٢) في م: [بعده].

(٣) فإن كان قبل القبض، فلا تجب على البائع تسوية الأرض، وإصلاح الحفر وجهاً واحداً، وللمشتري الخيار.

قال في الحاوي الكبير (١٨٧/٥): «... فأما تسوية الأرض وإصلاح حفرها، فلا تجب على البائع وجهاً واحداً؛ لكن يجب بذلك للمشتري خيار الفسخ؛ لأنه عيب ونقص كما لو اشترى عبداً فقطع البائع يده قبل القبض...».

وقال في المجموع (٩/١١): «وقد جعل صاحب «التتمة» حكم التسوية قبل القبض مبنياً على جناية البائع إن قلنا: كالأفة السهاوية لم يجب، وهذا يوافق ما ذكرناه عن الماوردي وهو الصواب». ينظر: الحاوي الكبير (١٨٧/٥)، نهاية المطلب (١٣٥/٥)، روضة الطالبين (٥٤٢/٣)، المجموع (٩/١١) وما بعدها.

(٤) في ث: [فإن قلنا].

(٥) في ث: [قبل].

ومنهم من قال: على وجهين، كما ذكرنا فيما لو قلعها قبل القبض؛ لأن التسليم في القدر المتصل بملكه لم يتم.

وهذا على مقتضى قولنا في الجوائح/ أنها من ضمان البائع، بعد تسليم الثمار، ويحكم بأن القبض [لم يتم] ^(١) لاتصال الثمار بملكه، وعلى هذا [لو] ^(٢) تعطلت الأرض بسبب القلع زماناً يقابل بالأجرة، فهل [يغرم] ^(٣) الأجرة أم لا؟ فعلى ما ذكرنا ^(٤).

السادس ^(٥): زرع المشتري الأرض، ولم يعلم أن تحتها حجارة، فجاء البائع؛ ليقلع الحجارة، وفي قلعها [هلاك] ^(٦) الزرع، فلا يُمكن من القلع؛ لأن للزرع في الأرض غاية، فيؤمر بالتوقف، حتى يُحصَد.

الحكم إذا باع
أرضاً وفي باطنها
أحجار.

(١) في ث: [لا يصح].

(٢) في ث: [إذا].

(٣) في ث: [تقوم].

(٤) إن كان زمان القلع يسيراً، فلا أجرة على البائع، وإن كان كثيراً يكون لمثله أجر،

نظر فيه:

- فإن كان بعد قبض المشتري، وجب على البائع أجره المثل لتفويته منفعة تلك المدة.

- وإن كان قبل قبض المشتري، ففي وجوب الأجرة وجهان:

أحدهما: تجب عليه الأجرة، لتفويته على المشتري ما ملكه من المنفعة، كما لو كان بعد القبض.

والثاني: وهو مذهب جمهور الشافعية، أنه لا أجرة على البائع؛ لأن منفعة الأرض قبل القبض

مفوتة على المشتري بيد البائع على الأرض.

ينظر: الأم (٤٧/٣)، الحاوي الكبير (١٨٧/٥)، نهاية المطلب (١٣٥/٥)، الوسيط

(١٧٢/٣)، البيان (٢٩١/٥)، فتح العزيز (٢٥-٢٦/٩)، روضة الطالبين (٥٤٢-٥٤٣/٣)،

المجموع (٨/١١) وما بعدها، مغني المحتاج (٣٢/٣)

(٥) أي: الفرع السادس من فروع المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٦) في ث: [إهلاك].

ولهذا قلنا: لو اشترى الأرض ولم يعلمها مزروعة، ورضي به، لا يكلف البائع قلع [الزرع]^(١)، وكذلك إذا استأجر الأرض للزراعة، وانقضت المدة ولم يدرك، لا يقلع، كذلك هاهنا^(٢).

السابع^(٣): اشترى الأرض وفيها أشجار مع [الأحجار]^(٤)، وكان في القلع ضرر من حيث إنه لا يمكن قلعها إلا بقطع عروق الأشجار، فله الخيار. والحكم في ضمان نقصان الأشجار، بقطع عروقها على ما ذكرنا في أجرة الأرض، وتسوية الحفر^{(٥)(٦)}.

(١) في ث: [الأرض].

(٢) إذا زرع المشتري الأرض، ولم يعلم أن تحتها حجارة، وفي قلعها هلاك للزرع، فلا يمكن البائع من القلع حتى يحصد الزرع قياساً على ما لو اشترى الأرض مزروعة، فلا يكلف قطع الزرع، حتى يحصد، وقياساً على ما لو انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع، فإذا حصد المشتري زرعه قلع البائع حينئذ حجارته ولزمته الأجرة إذا تعطلت منفعة الأرض وعليه تسوية الحفر.

قال في المجموع (١١ / ١٥): «... قاله صاحب التتمة وغيره، ونص عليه الشافعي رحمه الله. وكذلك فيما إذا علم المشتري بالحجارة وترك البائع القلع، ثم أراده بعد زرع المشتري لم يكن له ذلك حتى يحصده المشتري، كما حمل ابن الرفعة نص الشافعي عليه، قال الرافعي: ومن الأصحاب من يسوي في الحالتين بينه وبين الغراس».

ينظر: الأم (٤٧ / ٣)، الحاوي الكبير (١٨٨ / ٥)، نهاية المطلب (١٣٧ / ٥) وما بعدها، البيان (٢٩٥ / ٥)، فتح العزيز (٢٨ / ٨)، روضة الطالبين (٥٤٤ / ٣)، المجموع (١١ / ١٥)، أسنى المطالب (٩٨-٩٩ / ٢)، مغني المحتاج (٣٢-٣٣).

(٣) أي: الفرع السابع من فروع المسألة الحادية عشر.

(٤) ما بين المعكوفتين من وضع الباحث وفي م: [الأشجار]، وساقط من ث، وهو المفهوم من سياق النص.

(٥) ذكر المصنف ذلك في الفرع الخامس من هذه المسألة.

(٦) إذا كان المشتري عالماً بالحجارة، وبضررها، فلا خيار له في الفسخ.

حكم من باع
أرضاً بيضاء ثم
غرسها المشتري
وظهر تحتها
حجارة.

الثامن^(١): إذا اشترى الأرض فارغة، وغرسها وظهر تحتها حجارة، لا يضر تركها؛ ولكن قلعها لا يمكن إلا بقطع عروقها، فهل يثبت له الخيار، أم لا؟
من أصحابنا، من قال: لا يثبت الخيار؛ لأنَّ الأشجار ليست بمبيعة، وضرر يدخل فيما ليس بمبيع، لا يثبت الخيار.
ومن أصحابنا من قال: يثبت الخيار؛ لأنَّه استحق بالشراء أن يغرس فيها، فجعلنا الضرر الذي يلحقه في حق من حقوق المبيع، كالضرر الذي يلحقه في نفس المبيع.

ونظير [المسألة إذا باع الشجرة، وبقي لنفسه]^(٢) الثمرة، فحدثت أخرى، [واتصلت بها]^(٣)، [واختلطت]^(٤)، فقد ذكرنا في حكم انفساخ العقد طريقتين^(٥).

وإن كان غير عالم: فله الخيار، وضمان نقصان الأشجار بقطع العروق، حكمه حكم أجره الأرض وتسوية الحفر فيجب عليه تسوية الحفر وفي وجوب الأجرة وجهان، وأوضحنا ذلك سابقاً.

ينظر: الأم (٤٧/٣)، الحاوي الكبير (١٨٨/٥)، نهاية المطلب (١٣٩/٥)، البيان (٢٩٣/٥) وما بعدها، فتح العزيز (٢٧/٩)، روضة الطالبين (٥٤٣/٣)، المجموع (١٢/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (٩٩/٢)، مغني المحتاج (٣٢/٣).

(١) أي: الفرع الثامن من المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ث: [فاختلطت به].

(٥) ذكرنا ذلك في المسألة السادسة من الفصل الثاني.

الطريقة الأولى: قال المزني في ذلك قولان:

- الأول: البيع باطل.

- والثاني: البيع لا يبطل.

- الطريقة الثانية: البيع صحيح قولاً واحداً.

فمن قال هناك: بجعل الثمرة الحادثة كالمبيعة في حكم الاختلاط، قال هاهنا: أن الضرر الذي يلحقه في الغراس [الحادث] ^(١)، [يجعل] ^(٢) كالضرر الذي يلحقه في الأشجار المشتراة ^(٣).

وأصل المسألتين إذا اشترى جارية، فوطئها، ثم استحققت فغرم المهر، هل يرجع بالمهر على البائع أم لا؟، فعلى قولين:

[ففي قول] ^(٤): يرجع؛ لأنه ضمن له سلامة الوطاء، فإذا لم يسلم رجع عليه، فكذا/ هاهنا، ضمن له سلامه غراسه، والثمار الحادثة.

فجعلنا الخلل في واحد منهما، كالخلل في عين المبيع ^(٥).

١٣/ب

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ما بين المعكوفتين من ث ساقط من: م.

(٣) قال في المجموع (١١/١٥): «شبه المتولي الخلاف في ثبوت الخيار إذا اشترى الأرض وغرسها بعد الشراء، ثم ظهر فيما أحجار بما إذا باع الشجرة وبقي لنفسه الثمرة، فحدثت ثمرة أخرى واختلطت بها، فمن قال هناك يجعل الحادثة كالمبيعة في حكم الاختلاط، قال ههنا: إن الضرر الذي يلحقه في الغراس الحادث كالضرر الذي يلحقه في الأشجار المشتراة؛ يعني: لأنه استحق بالشراء أن يغرس فيها فجعلنا الضرر الذي يلحقه في حق من حقوق المبيع كالضرر الذي يلحقه في نفس المبيع...».

ينظر: المجموع (١١/١٢) وما بعدها.

(٤) ما بين المعكوفتين من ث ساقط من: م.

(٥) قال في فتح العزيز (٩/٢٧-٢٨): «...وان أحدثها جاهلاً ففي ثبوت الخيار وجهان: وجه الثبوت؛ لأن الضرر ناشئ من إيداعه الأحجار في الأرض، والأصح: إنه لا يثبت لرجوع الضرر إلى غير المبيع...».

ينظر: الأم (٣/٤٧)، الحاوي الكبير (٥/١٨٨)، نهاية المطلب (٥/١٣٧) وما بعدها، البيان (٥/٢٩٥)، فتح العزيز (٩/٢٧-٢٨)، روضة الطالبين (٣/٥٤٦)، المجموع (١١/١٢) وما بعدها، أسنى المطالب (٢/٩٩)، مغني المحتاج (٣/٣٢-٣٣).

الباب الثالث عشر

في بيع الفروع من الثمار والزرع:

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول:

في بيع الثمار

وفيه سبع مسائل:

إحداها:

بيع الثمار قبل بُدُوّ الصلاح، بشرط التبقية، إلى [أوان] ^(١) الجذاذ غير جائز.
والأصل فيه ما روى ابن عمر: «أن النبي ﷺ، [نهى عن بيع الثمر حتى يَبْدُوا صلاحه]» ^(٢)، وفي بعض الروايات عن أنس ^(٣)، أن النبي ﷺ [نهى عن بيع

(١) في ث: [وقت].

(٢) الحديث متفق عليه، واللفظ لمسلم.

أخرجه: البخاري، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، حديث (٢٠٧٨).

ومسلم في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، حديث (١٥٣٤).
ينظر: صحيح البخاري (٧٦٦/٢)، صحيح مسلم (١١٦٧/٣).

(٣) أنس هو: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام، أبو حمزة الأنصاري، الخزرجي، النجاري، خادم رسول الله ﷺ، من حفاظ الصحابة وأعلامهم، خدم النبي ﷺ عشرين سنة، ودعا له بكثرة المال والولد والبركة فيهما، فكان نخله يثمر في العام مرتين، أمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية، مات سنة ٩٣ هـ، وقيل: غير ذلك، وعمره فوق المائة، وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة.

ينظر: الاستيعاب (١٠٩/١) وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات (١٢٧/١-١٢٨)، الإصابة (٢٧٥/١)، وما بعدها، شذرات الذهب (٩٥/١).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

الثمرة، حتى تُزْهَى، فقليل: يا رسول الله! وما تُزْهَى، فقال: حَتَّى تَحْمَرَ، وقال: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ.

وهذا الخبر مذكور في الصَّحِيحِينَ^(١).

والعلة فيه أَنَّ الزمان قبل بدوِّ الصلاح زمان العاهة^(٢) والآفة، فيكون العقد واقفا على نوع غرر^(٣) فَحَرَّمَ ذَلِكَ.

وهذا المعنى دلت عليه السنة، وهو ما روينا في قصة أنس، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»^(٤).

وروى ابن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَذْهَبَ الْعَاهَةُ».

(١) الصحيحان: هما صحيح البخاري، وصحيح مسلم.

والحديث متفق عليه فيهما، واللفظ للبخاري.

أخرجه: البخاري، في: باب بيع الثمار قبل أن يبدوا صلاحها، من كتاب البيوع، حديث (٢٠٨٦).

ومسلم، في: باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، حديث (١٥٥٥).

ينظر: صحيح البخاري (٧٦٦/٢)، مسلم (١١٩٠/٣).

(٢) العاهة: الآفة التي تصيب الزرع والثمار فتفسدها، أو ما يصيب الزرع والماشية من آفة أو مرض. تاج العروس (٤٤٩/٣٦)، القاموس المحيط (١٢٥٠/١)، المعجم الوسيط (٦٣٨/٢)، المصباح المنير (١٤٤/٢)، تهذيب اللغة (١٦/٣).

(٣) الغرر لغة: الخطر، واغترَّ بكذا: خُدِعَ به.

وبيع الغرر شرعاً: ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسليمه.

وقيل: هو ما كان له ظاهر يُغري المشتري، وباطن مجهول.

وقيل: هو أن يكون على غير عهدة ولا ثقة، ويدخل فيه البيوع المجهولة التي لا يحيط بكنهها المتبايعان.

ينظر: تاج العروس (٢١٦/١٣)، القاموس المحيط (٤٤٩/١)، المصباح المنير (٤٤٤/٢)،

المعجم الوسيط (٦٤٨/٢)، تهذيب اللغة (١٩/٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤٤/١).

(٤) الحديث سبق تخريجه قريباً.

فقيل لعبد الله بن عمر: متى ذلك؟ [فقال: حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا]^{(١)(٢)(٣)}.

وهذا إنما قاله على عادة الحجاز؛ لأن بدو الصلاح في الحجاز يكون في هذا الوقت؛ فأما في البلاد الباردة يتأخر^(٤).

(١) في ث: [بالطلوع إليها].

(٢) الثُّرَيَّا: مجموعة من النجوم في صورة الثور، وكلمة النجم علم عليها، لا أنها نجم واحد، بل هي منزلة للقمر فيها نجوم مجتمعة؛ سميت بذلك لكثرة كواكبها مع صغر مرآتها، فكأنها كثيرة العدد بالإضافة إلى ضيق المحل، ويقال: إنها أربعة وعشرون نجماً، واشتداد الحر «القيظ» يبدأ من طلوع الثريا إلى طلوع سهيل، وطلوع الثريا صباحاً يقع في أول فصل الصيف، عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار.

ينظر: لسان العرب (١/ ٤٨٠)، تاج العروس (٣٧/ ٢٧٠)، القاموس المحيط (١/ ٦٩٧)، المعجم الوسيط (١/ ٩٥)، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٩).

(٣) هذا الحديث: أخرجه عن ابن عمر؛ البيهقي في السنن الكبرى، حديث رقم (١٠٥٩٢)، في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، من كتاب البيوع، وأخرجه: الإمام أحمد في مسنده، برقم (٥١٠٥).

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٤٨٩)، مسند الإمام أحمد (٩/ ١١٩)، فتح الباري (٤/ ٣٩٥)، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٦).

(٤) قال في الوسيط (٣/ ١٨١): «...ثم لا بد من التنبيه لثلاث شرائط في بيع الثمار، الشرط الأول، أنه لا بد من شرط القطع إن بيع قبل بدو الصلاح؛ فإن شرط التبقية بطل...». وقال في المجموع (١١/ ٤٨): «...أن يبيع الثمرة مفردة عن الأشجار قبل بدو الصلاح بشرط التبقية؛ فيبيعها باطل بلا خلاف...».

ينظر: الأم (٣/ ٤٧-٤٨)، الحاوي الكبير (٥/ ١٩٠-١٩١)، الإقناع للماوردي (١/ ٩٩)، المهذب (٢/ ٤٤)، التنبيه (١/ ٩٣)، نهاية المطلب (٥/ ١٤٢) وما بعدها، البيان (٥/ ٢٥٢-٢٥٣)، الوسيط (٣/ ١٨١-١٨٢)، فتح العزيز (٩/ ٥٨-٥٩)، روضة الطالبين (٣/ ٥٥٥)، المجموع (١١/ ٨٣) وما بعدها، أسنى المطالب (٢/ ١٠٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٠).

الثانية^(١):

بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع: جائز عندنا^(٢)، وعند أبي حنيفة^(٣).
والعلة فيه أن النهي عن بيعها بشرط التبقية لخوف الآفة، وبشرط القطع، زال
خوف الآفة، إلا أن هذا في ثمرة لها منفعة قبل بدو الصلاح، كالخضرم^(٤)، والبلح،
واللوز في أول حال ظهوره، وكذلك المشمش.
أما ما لا منفعة فيه قبل بدو الصلاح، كالجوز، والسفرجل، والكمثرى،
[فلا]^(٥) يصح العقد؛ لأن بدل العوض في مقابلة ما لا [منفعة فيه]^(٦) في الحال، ولا
يرجى له منفعة في الثاني؛ لا يجوز^(٧) كالحشرات.

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الأول من الباب الثالث عشر.

(٢) قال في البيان (٢٥٢/٥): «إذا باع الثمرة على رؤوس الشجر مفردة قبل بدو الصلاح، أو
باع زرعاً في أرض قبل بدو الصلاح، فإن شرط في البيع قطع ذلك، قال الشيخ أبو حامد: صح البيع
بلا خلاف؛ لأنها يأمنان بهذا الشرط من الغرر...».
وقال في المجموع (٤٨/١١): «أن يبيعها بشرط القطع، فالبيع صحيح بلا خلاف؛ لأنه بالقطع
يزول المحذور من الآفة والعاهة ومن صرح بالإجماع في المسألتين الشيخ أبو حامد، والرافعي،
وغيرهما...».

ينظر: الأم (٤٨/٣)، الحاوي الكبير (١٩١/٥)، المهذب (٤٤/٢)، التنبيه (٩٣/١)، نهاية
المطلب (١٤٢/٥)، البيان (٢٥٢/٥)، الوسيط (١٨١/٣)، فتح العزيز (٨٥/٩)، روضة الطالبين
(٥٥٥/٣)، المجموع (٨٤/١١)، أسنى المطالب (١٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٠/٣).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٢/٧)، البناية شرح الهداية (٣٧/٧)، البحر الرائق (٣٢٤/٥)،
مجمع الأنهر (٢٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤).

(٤) الخضرم: هو الثمر قبل النضج، وحشف كل شيء، وأول العنب ما دام أخضر أو
حامضاً. ينظر: لسان العرب (٨٩٨/٢)، تاج العروس (٤٩٥/٣١)، القاموس المحيط
(١٠٩٤/١)، المعجم الوسيط (١٧٩/١)، المصباح المنير (١٣٨/١).

(٥) في ث: [ولا].

(٦) في ث: [يتنفع به].

(٧) الثمرة التي فيها منفعة، إذا بيعت قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيصح البيع سواء كانت
كانت المنفعة في الحال، أو بعد ذلك.

حكم بيع الثمار
قبل بدو الصلاح
بشرط القطع.

الثالثة^(١):

١٤/أ

بيع الثمار قبل بدو الصّلاح مطلقاً، لا يجوز عندنا^(٢) / .

وذهب أبو حنيفة إلى جوازه^(٣) .

حكم بيع الثمار

قبل بدو الصّلاح

مطلقاً.

وأصل هذه المسألة أن عندنا إطلاق العقد على الثمرة يقتضي تبقيتها على الشجرة إلى وقت الجذاذ حملاً للأمر على ما جرى به العرف والعادة، فيصير كما لو شرط التّبقيّة.

أما الثمرة التي ليس فيها منفعة، إذا بيعت قبل بدو الصّلاح بشرط القطع، فلا يصح البيع؛ لأنه لا يتنفع بها في وقت قطعها؛ أي: في الحال، ولا بعد ذلك؛ أي: بعد الحال التي قطعت فيه. قال في الروضة (٥٥٦/٣): «وإنما يجوز البيع بشرط القطع؛ إذا كان المقطوع متفعلاً به؛ فأما ما لا منفعة فيه، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضاً....».

وذكر في فتح العزيز والمجموع ما أورده المصنف في هذه المسألة. ينظر: الوسيط (١٨١/٣)، فتح العزيز (٦٥/٩)، روضة الطالبين (٥٥٦/٣)، المجموع (٨٥/١١)، فتح الوهاب (٢١٤/١)، مغني المحتاج (٤٠/٣). (١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الأول.

(٢) قال في الأم (١٠٧/٨): «...ولو اشتراه ولم يُسمّ قطعه ولا تركه قبل أن يبدو صلاحه كان البيع فيه فاسداً...».

وقال في نهاية المطلب (١٤٢/٥): «ولو بيعت مطلقة؛ فالبيع في الإطلاق محمول عند الشافعي على شرط التّبقيّة، وعقد المذهب أن العادة جارية بتّبقيّة الثمار، والعقود المطلقة منزلة على حكم العادة المقرنة بها...».

ينظر: الأم (١٠٨-١٠٩/٧)، الحاوي الكبير (١٩١/٥)، نهاية المطلب (١٤٢/٥)، البيان (٢٥٢/٥)، الوسيط (١٨١/٣)، فتح العزيز (٦١/٩)، روضة الطالبين (٥٥٥/٣)، المجموع (٨٥/١١)، مغني المحتاج (٤٠/٣).

(٣) قال في البناية شرح الهداية في بيع الثمار (٣٧/٨):

«...أما قبل بدو الصّلاح إذا اشتراها مطلقاً يجوز عندنا، وعند الشافعي، ومالك، وأحمد - رحمهم الله - لا يجوز البيع...».

ينظر: بدائع الصنائع (٢٢/٧)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣٣٤/٦)، البناية شرح الهداية (٣٧/٨)، البحر الرائق (٣٢٤/٥)، مجمع الأنهر (٢٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤).

وعند أبي حنيفة إطلاق العقد يقتضي القطع في الحال، فيصير كما لو شرط القطع.

ودليلنا في المسألة ما روينا من إطلاق نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح^(١)، فوجب القول بتحريم البيع المطلق لإطلاق النهي^(٢).
 فرع: لو قطع شجرة، ثم باع ثمرتها مطلقاً، صح؛ لأن الثمرة لا تبقى على الشجرة المقطوعة، فيصير، كما لو شرط القطع^{(٣)(٤)}.

(١) ذكر المصنف هذه الأحاديث في المسألة الأولى من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٩١-١٩٢)، البيان (٥/٢٥٢-٢٥٣).

(٣) قال في المجموع (١١/٨٨): «لو باع ثمرة لم يبد صلاحها على شجرة مقلوعة، قال الروياني لا نص فيه، قال: وقد قال أصحابنا: يجوز بيعها مطلقاً من دون شرط القطع؛ لأنها لا تنمو ولا تأخذ من أجزاء الشجرة لو بقيت عليها بخلاف غيرها.

قلت: ولكن ينبغي أن يقال؛ لأنه لا يخشى عليها العاهة التي ورد النهي لأجلها؛ فإن هذه لا يجب تبقيتها على الشجرة فيما يظهر لي، وإذا كان كذلك فيجب قطعها في الحال والله أعلم، ومن نص على الصحة في ذلك أيضاً الخوارزمي، وعلمه بأن العقد يحمل على العادة، والعادة فيه القطع وكذلك صاحب التتمة والنووي في الروضة...».

ينظر: الروضة (٣/٥٥٦)، المجموع (١١/٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤٠)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/٤٦١).

(٤) مما سبق يتضح أن للفقهاء أقوال في بيع الثمار قبل بدو الصلاح، نوجزها فيما يلي:

تحرير محل النزاع:

أ- اتفق جمهور الفقهاء، على أن بيع الثمار دون أصلها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية: باطل.

والدليل على ذلك: نهيه ﷺ [عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح].

وأيضاً نهيه ﷺ [عن بيع الثمار حتى ترهى].

ولأن الغرر يكثُر فيها، والانتفاع يقل، والآفات والعاهات لا تؤمن عليها في تبقيتها، وربما تلفت الثمرة قبل الإدراك، فيكون البائع قد أكل مال أخيه بالباطل.

ب- واتفق الجمهور أيضاً: على أن بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع، جائز إن كان منتفعاً به، لانتفاء الغرر، وإذا كان لا ينتفع به فلا يصح بيعه.

ج- واختلفوا في بيع الثمار قبل بدو الصلاح مطلقاً على قولين:

الرابعة^(١):

بيع ثمرة ليس عليها كمام، كالرطب، والعنب، أو عليها كمام واحد، كالرمان والموز، يجوز [بيعه]^(٢) بعد بدو الصّلاح بشرط القطع؛ لأنه إذا جاز قبل بدو الصّلاح، بشرط القطع، فبعده وقد صارت الثمرة مقصودة وزال وقت الآفة أولى. وكذلك يجوز بيعها بشرط التبقية إلى وقت الجذاذ^(٣).

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ إلى أن بيع الثمار قبل بدو الصّلاح مطلقاً بلا شرط، لا يجوز.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن بيع الثمار قبل بدو الصّلاح مطلقاً بلا شرط، جائز ويؤمر المشتري بقطعها في الحال.

ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢-٣٢)، البناية شرح الهداية (٨/ ٣٧-٣٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٣٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٨٣)، البيان والتحصيل (٧/ ٤٦٥)، بداية المجتهد (٢/ ١٤٩) وما بعدها، الفواكه الدواني (٢/ ٩٢)، الحاوي الكبير (٥/ ١٩١-١٩٢)، البيان (٥/ ٢٥٢-٢٥٣)، الوسيط (٣/ ١٨١-١٨٢)، فتح العزيز (٩/ ٦١) وما بعدها، المغني لابن قدامة (٦/ ١٤٨) وما بعدها، العدة شرح العمدة (١/ ٢١٤)، المحلى لابن حزم (٧/ ٣٣٧-٣٣٨).

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين من ث ساقط من م.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٧/ ٢٠٦): «...كل من ابتاع ثمرة قد بدا صلاحها؛ فله تركها حتى تجدد، وخالفنا بعض الناس في هذا، فقال: من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها لم يكن له تركها...».

وقال في نهاية المطلب (٥/ ١٤٤): «وإن بدا الصّلاح، فيجوز بيع الثمار على شرط التبقية إلى أو أن الجداد، وإن بيعت مطلقاً، صح البيع، وحمل على موجب التبقية، بناء على ما مهّدناه من اتباع العادة العامة في توابع العقد».

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها بشرط التَّبقية؛ لأنَّ فيه شرط تأخير التسليم^(١).
ودليلنا: أنَّ النبي ﷺ نهى عن البيع مطلقاً، وحد التحريم إلى غاية، والحكم
بعد الغاية، بخلاف الحكم قبلها، فوجب أن لا يكون بعد الغاية تحريم العقد أصلاً،
ولأنَّ المشتري إنما يكلف نقل المبيع على حسب العرف والعادة.
ألا ترى لو اشترى سفينة من الطعام، يؤمر [بتفريغها]^(٢) على [ما جرت
العادة]^(٣)، ولا يكلف أن يفرغها في يومه.
[فكذا]^(٤) هاهنا، يكلف نقل المبيع وتفرغ ملك البائع على حسب العرف
والعادة.

[والعادة]^(٥) التبقية إلى أوان الجذاذ، فإذا شرط ذلك، فقد شرط ما يوافق
العادة، [فصح]^(٦)، فأما بيعها مطلقاً، لا خلاف أنَّه جائز؛ إلا أن عندنا في حالة

ينظر: الأم (٢٠٦/٧)، مختصر المزني (١٧٧/٧)، الحاوي الكبير (١٩٣/٥)، المهذب
(٤٤/٢)، نهاية المطلب (١٤٤/٥)، البيان (٢٥٦/٥)، فتح العزيز (٦٠/٩)، الروضة (٥٥٥/٣)،
المجموع (١١/١-٢)، أسنى المطالب (١٠٣/٢)، مغني المحتاج (٤٠/٣)، نهاية المحتاج
(١٤٥/٤).

(١) قال في بدائع الصنائع (٢٢/٧): «... فأما إذا باع بشرط الترك؛ فإن لم يتناه عظمه، فالبيع
فاسد بلا خلاف؛ لما قلنا، وكذا إذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف وقال محمد:
يجوز استحساناً لتعارف الناس وتعاملهم ذلك».

وقال في المبسوط (٣٤٨/١٢): «... ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جائز عند
الشافعي رحمه الله لأنه متعارف بين الناس...».

ينظر: المبسوط (٣٤٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢/٧)، المحيط البرهاني (٣٣٣/٦)، البناية
شرح الهداية (٣٨/٨)، البحر الرائق (٣٢٧/٥).

(٢) في ث: [أن يشتغل بتفريغها].

(٣) في ث: [جرى به العرف].

(٤) في ث: [فكذلك].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

الإطلاق يبقى إلى أوان الجذاد، [وعنده] ^(١) يكلف القطع ^(٢) ^(٣).

فروع ستة:

بيان بدو الصلاح

١٤ / ب

أحدها ^(٤): أن بُدُو الصَّلاح عبارة عن [حصولها على حالة /] ^(٥) يستطاب أكلها، أكلها، وذلك بظهور اللون فيها إن كان لها لون، فتحمر أو تصفر.

(١) في ث: وغيره.

(٢) أي: عند أبي حنيفة إذا باعه الثمرة بعد بدو الصلاح مطلقاً يجوز، ويؤمر بأن يقطعها في الحال.

ينظر: المراجع السابقة للحنفية.

(٣) نوجز أقوال الفقهاء في مسألة بيع الثمار بعد بدو الصلاح وذلك كما يلي:
- اتفق الفقهاء على أن الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح بشرط القطع، فذلك جائز؛ لأنه جاز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فبعده أولى.

- كما اتفقوا على جواز بيع الثمرة بعد بدو الصَّلاح مطلقاً بلا شرط، ومقتضى الإطلاق التبقية إلى وقت الجذاد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أن يكلف القطع في الحال؛ لأنَّ بيع الشيء يقتضي تسليمه وتفرغ ملك البائع وإلا لحق الغرر.

بينما الجمهور على أن الإطلاق في العقود يحمل على العرف، فيكون كالمشروط، والعرف في الثمار إذا بيعت أن تبقى إلى وقت إدراكها، فوجب حمل الإطلاق على ذلك.

- واختلفوا في بيعها بعد بدو الصلاح، بشرط التبقية على قولين:
القول الأول: يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح بشرط التبقية، وبه قال: محمد بن الحسن من الحنفية، ومالك، والشافعي، وأحمد.

القول الثاني: لا يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح بشرط التبقية، وبه قال: أبو حنيفة، وأبو يوسف.

ينظر: المبسوط (١٢/٣٤٨-٣٤٩)، بدائع الصنائع (٧/٢٢-٢٣)، المحيط البرهاني (٦/٣٣٣-٣٣٤)، البناية شرح الهداية (٨/٣٨-٣٩)، بداية المجتهد (٢/١٥٠-١٥١)، الأم (٧/٢٠٦)، الحاوي الكبير (٥/١٩٣)، البيان (٥/٢٥٦-٢٥٧)، فتح العزيز (٩/٦٠)، المجموع (١١/١٠٢)، المغني (٦/١٥٥-١٥٦)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤/٢٤٤) وما بعدها.

(٤) أي: الفرع الأول من فروع المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٥) في ث: [حالتها عن حصول].

والأصل فيه: ما روى أنس أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَرْهُو»،
ف قيل: وما تَرْهُو؟ قال: «تَحْمَرُّ»^(١).

وإن لم يكن للثمرة لون مثل العنب الأبيض، فبأن يصفو لونه، [وَيَتَمَوَّه]^{(٢)(٣)}
ويلين، فأما تمام الإدراك فيه ليس بشرط^(٤).

(١) الحديث سبق تخرجه، ص (١٩٣).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) التَّمَوَّه: قال في المجموع (١١ / ١٠٤): «يتموه: قال ابن عسرون: يدور فيها الماء الحلو،
ويصفو لونها». وتموّه ثمر النخيل والعنب؛ إذا امتلأ ماءً وتهيأ للنضج.

ينظر: المجموع (١١ / ١٠٤)، مغني المحتاج (٣ / ٤٤)، حاشية الجمل (٣ / ٢٠٤).

(٤) قال في الحاوي الكبير (٥ / ١٩٤ - ١٩٥): «اختلف الناس في بدو الصّلاح.

فروي عن ابن عمر؛ أن بدو الصّلاح في الثمار بطلوع الثريّا.

وحكي عن عطاء؛ أن بدو الصّلاح بأن يوجد في الثمر ما يؤكل.

وحكي عن النخعي؛ أن بدو الصّلاح بقوة الثمرة واشتدادها.

ومذهب الشافعي أن بدو الصّلاح يختلف باختلاف الأجناس، فبدو الصّلاح في النخل
بالإحمرار والاصفرار، وفي الكرم بالتّموّه إلى الحمرة أو السواد...

فأما اعتباره بطلوع الثريا؛ فلا يصح لأن من البلاد ما يتعجل طلوع الثريا فيه ويتأخر صلاح
ثمره، ومنها ما يتأخر طلوع الثريا فيه ويتعجل صلاح ثماره.

ولأن البلد الواحد قد يتعجل صلاح ثماره في عام لاشتداد الحر ودوامه ويتأخر في عام آخر
لاشتداد البرد ودوامه، وطلوع الثريا لا يختلف بالحر والبرد.

وأما من اعتبره بوجود ما يؤكل منه؛ فلا يصح؛ لأن ثمار النخل قد تؤكل طلعاً ثم تؤكل بلحاً
وحالاً، والكرم قد يؤكل حُصراً ولا يكون ذلك صلاحاً. وأما من اعتبره بالقوة والاشتداد فغالط؛
لأن قوة الثمار قبل صلاحها فإذا صلحت لانت ونضجت».

وذكر الماوردي بأن جملة الثمار في ذلك على ثمانية أقسام:

أحدها: ما يكون بدو الصّلاح فيه باللون، كالنخل بالإحمرار والاصفرار.

والثاني ما يكون صلاحه بالطعم، كالقصب والسكر والرمّان.

والثالث: ما يكون بالنضج كالتين والبطيخ.

والرابع: ما يكون صلاحه بالقوة والاشتداد: كالشعير والبر.

والخامس: ما يكون صلاحه بالطول والإمتلاء كالبقول.

الثاني^(١): بدؤ الصّلاح في جميع الثمار ليس بشرط [في جواز^(٢) البيع؛ بل إذا ظهر اللون في بسرة^(٣) واحدة، كان ذلك كبدو الصلاح في جميع نخل ذلك البستان، إذا كان الصنف واحداً.

والعلة فيه أنه بدخول ذلك الوقت يزول [خوف^(٤) الآفة.

=

والسادس: ما يكون صلاحه بالعظم والكبر كالقثاء.
والسابع: ما يكون صلاحه بانشقاق كمامه كالقطن واللوز.
والثامن: ما يكون صلاحه بانتفاخه وانقشاره كالورد.
وقال الرافعي والنووي: «بأن العبارة الشاملة أن يقال: بدو الصلاح في هذه الأشياء صيرورتها إلى الصّفة التي تطلب عليها غالباً لكونها على تلك الصّفة».
وقال في نهاية المطلب (١٤٨/٥): «فرجع الحاصل في بدو الصلاح إلى طيب الأكل، وابتداء الاعتياد فيه، وعلامة ذلك في المتلونات التلون إلى جهة الإدراك، وعلامته فيما لا يتلون التموه، وجريان الحلاوة، والرواق».

وذكر في المذهب والوسيط بأن المراد ببدو الصلاح في الثمار بأن يطيب أكلها.
وذكر في المجموع بأن أكثر الأصحاب لم يذكروا لبدو الصلاح ضابطاً كما فعل في المذهب؛ بل جعلوه مختلفاً كما اقتضاه كلام الشافعي.

ينظر: الأم (٤٨/٣)، مختصر- المزني (١٧٧/٨)، الحاوي الكبير (١٩٤/٥-١٩٥)، المذهب (٤٥/٢)، نهاية المطلب (١٤٨/٥)، الوسيط (١٨٤/٣)، البيان (٢٥٧/٥-٢٥٨)، فتح العزيز (٧٣/٩) وما بعدها، الروضة (٥٥٧-٥٥٨/٣)، المجموع (١٠٥/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٤/٢)، مغني المحتاج (٤٣-٤٤/٣).

(١) أي: الفرع الثاني من المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [لإباحة].

(٣) البُسْرَةُ: البُسْر: ثمر النخيل قبل إرطابه، لغضاضته، وذلك إذا لَوَّن ولم ينضج؛ وإذا نضج

فقد أرطب.

وقيل: البسر، الغصن الطّري من كل شيء، ونبات بُسر؛ أي: طري.

ينظر: تاج العروس (١٧٤/١٠)، مجمل اللغة لابن فارس (١٢٦/١)، القاموس المحيط

(٣٥٠/١)، المعجم الوسيط (٥٦/١)، المصباح المنير (٤٨/١).

(٤) في م: [عنه].

حكم البيع إذا
بدا الصلاح في
بعض الثمار.

وأيضاً، فإن بدو الصّلاح في الجنس الواحد يتقارب، فجعل ما لم يبد فيه الصّلاح تبعاً.

وتفصيل الكلام في بدو الصّلاح عند اختلاف الأنواع واختلاف الأماكن على ما سبق ذكره في فصل تأبير النخل^(١).
فأما إذا بدا الصّلاح في جنس من الثمار، لا يجعل باقي الأجناس تبعاً له؛ لأنّه يقع بين الأجناس تفاوت في الإدراك^(٢).

(١) حيث سبق ذكر ذلك في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث، وقلنا: إنه إذا اختلفت الأنواع أو الأماكن، وكان أحدهما مؤبراً والآخر غير مؤبر، فما أبرّ يبقى للبائع وما لم يؤبر يتبع في البيع ويكون للمشتري.
فكذلك ما بدا صلاحه يجوز بيعه، وما لم يبد صلاحه لا يجوز بيعه، وذلك إذا كان الصنف والجنس واحداً.

(٢) قال في الأم (٤٨/٣): «... عن ابن جريج، أنّه قال لعطاء الحائط تكون فيه النخلة فتزهي؛ فيؤكل منها قبل الحائط، والحائط بلح، قال حسبه إذا أكل منه فليبع». وقال في (٨٣/٣): «فإذا كان الحائط للرجل... واحمرّ بعضه أو اصفرّ، حلّ بيعه على أن يترك إلى أن يجد وإذا لم يظهر ذلك في الحائط؛ لم يحل بيعه، وإن ظهر ذلك فيما حوله؛ لأنّه غير ما حوله وهذا إذا كان الحائط نخلاً كله ولم يختلف النخل، فأما إذا كان نخلاً، وعنباً، أو نخلاً وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه؛ فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذي لم يبد صلاحه...».
ولتوضيح ذلك نقول:

إذا اتحد الجنس والصنف والبستان والعقد، فيصح بيع الكل إن بدا صلاح البعض ولو قليلاً، ولأنّ اشتراط بدو الصّلاح في الجميع فيه من العسر ما لا يخفى؛ لأنّه يؤدي إلى أن لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة، وفي ذلك حرج ومشقة؛ فإذا اتحد الجنس جاز بيع ما لم يبد تبعاً لما بدا.

وإن اختلفت الأجناس، كالرطب، والعنب، فلا يصح بيع ما لم يبد تبعاً لما بدا من الجنس الآخر، وبدو صلاح النّخلة في حائط، كبدو صلاح نخل جميع الحائط، ولا يجوز بيع غيره من ثمار البلد الذي لم يبد صلاحه، ولا يبيع ما في الحائط من غير ثمار النخل؛ لأنّ الثمرة لا تنجو من العاهة بصّلاح غيرها...
=

حكم اختلاط
الثمرة المبيعة
بغيرها.

الثالث^(١): إذا اشترى ثمرة بعد بدوّ الصلاح فيها مطلقاً، أو بشرط التبقية، فحدثت ثمرة أخرى، [واختلط]^(٢) به؛ فإنما يُتَصَوَّر ذلك في شجرة التين، [ومثله التفاح، فالحكم]^(٣) [في]^(٤) بطلان العقد على ما سبق ذكره من القولين في اختلاط المبيع بغير المبيع قبل القبض^(٥).
وهكذا [الحكم]^(٦) لو اشتراها قبل بدو الصلاح وتأخر القطع، حتى حدثت غيرها.

فإذا قلنا: لا يفسخ، يقال [للبائع]^(٧): أسمح [له]^(٨) بالثمرة الزائدة؛ فإن سمح بها يلزم القبول حتى لا يفسخ العقد، وإن لم يسمح فلا يقال للمشتري ذلك؛ لأنَّ الثمرة هي المبيعة، فإذا سمح بها فات القبض^(٩).

ينظر: الأم (٨٣/٤٨-٨٣)، الحاوي الكبير (١٩٤/٥-١٩٥)، المهذب (٢/٤٥)، التنبيه (١/٩٣)، نهاية المطلب (١٤٨/٥-١٤٩)، الوسيط (٣/١٨٤)، البيان (٥/٢٥٩-٢٦٠)، فتح العزيز (٩/٦٩-٧٠)، روضة الطالبين (٣/٥٥٧)، المجموع (١١/١١٠) وما بعدها، أسنى المطالب (٢/١٠٤)، مغني المحتاج (٣/٤٤).

- (١) أي الفرع الثالث من المسألة الرابعة من الفصل الأول.
- (٢) في ث: [فاختلط].
- (٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.
- (٤) في م: [ففي].
- (٥) ذكر المصنف ذلك في المسألة السادسة من الفصل الثاني من الباب الثاني عشر ص (١٤١)، وسنوضح ذلك في نهاية الفرع.
- (٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.
- (٧) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.
- (٨) ما بين المعكوفتين من ث: ساقط من م.
- (٩) إذا اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح أو قبل بدو الصلاح، واختلطت، الثمرة المبيعة بغيرها، فإن كانت تتميز إحداهما عن الأخرى، فالأولى للمشتري، والثانية للبائع، وإن اختلطا ولم يتميزا ففي ذلك قولان:

=

الرَّابِعُ^(١): الاختلاط لا فرق بين أن يكون قبل التخلية أو بعدها.

وقال المزني: إذا كان بعد التخلية لا يفسخ العقد، كما لو [خلط] ^(٢) الحنطة المبيعة بغيرها بعد القبض ^(٣).

وهذا ليس بصحيح؛ لأن القبض في الحنطة قد تم، وما بقي بينهما عُلُقَةٌ ^(٤).

حكم اختلاط
الثمرة المبيعة
قبل التخلية أو
بعدها.

الأول: يفسخ البيع؛ لتعذر القبض، كما لو اشترى عبداً فمات قبل القبض، وللجهالة وعدم التميز.

والثاني: لا يفسخ العقد لبقاء عين المبيع، ويسقط خيار المشتري إذا تركها البائع له، وإذا لم يتركها له ثبت له الخيار في الفسخ أو الإجازة.
قال في المذهب (٤٥/٢): «أحدهما يفسخ البيع وهو الصحيح؛ لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد...».

وقال في المجموع (١١٩/١١): «... والقول الثاني: نقله الربيع وهو اختيار المزني، وقال الغزالي، والرافعي في «المحرر»: أنه الأظهر وكذلك الجرجاني... وقد قال المصنف رحمه الله إن الصحيح هو الأول، وكذلك قال القاضي أبو الطيب، والشاشي، وابن أبي عصرون، وعن صاحب التقريب حكاية قول ثالث، أن العقد لا يفسخ، ولا خيار، ويجعل الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده، واستبعده الإمام، وحكاها الجوزي عن أبي سلمة المروزي...».

ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر المزني (١٧٦-١٧٧/٨)، الحاوي الكبير (١٧٢-١٧٣/٥)، المذهب (٤٥/٢)، نهاية المطلب (١١٩/٥) وما بعدها، الوسيط (١٩١-١٩٢/٣)، البيان (٢٦١-٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٦-١١٧/٩)، روضة الطالبين (٥٦٦-٥٦٧/٣)، المجموع (١١٩/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٨-١٠٩/٢)، مغني المحتاج (٤٦/٣).

(١) أي: الفرع الرابع من المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [اختلطت].

(٣) قال المزني في المختصر (١٧٧/٨): «فإذا كان بعد القبض لم يضر البيع شيء لتمامه، وهذا المختلط لهما يتراضيان فيه بما شاء...».

(٤) عُلُقَةٌ: العلقه: هي التعلق والارتباط، يقال: لم يبق عنده عُلُقَةٌ؛ أي: شيء، ومنه قولهم: كل بيع أبقي علقه، فهو باطل؛ أي: شيئاً يتعلق به البائع.

ينظر: تاج العروس (١٨٦/٢٦)، تهذيب الأسماء واللغات (٣٧/٤)، المصباح المنير (٤٢٥/٢).

١٥/أ

وهاهنا بقي عُلقَة، فإن على البائع سقيها، والجوائح^(١) توضع عنه/ في قول،
فنظير مسألتنا أن لو اشترى الحنطة مكايلة، فقبض جزافاً^(٢)، ثم اختلط بحنطة أخرى،
فالمسألة على قولين^(٣).

(١) الجوائح: جمع جائحة، وهي كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها بأمر سماوي بغير جنابة
أدمي، وقيل: هي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها.
تهذيب الأسماء واللغات (٥٧/٣)، المصباح المنير (١١٣/١).
(٢) الجزاف: فيه ثلاث لغات، فتح الجيم وكسرها، وضمها، وهو بيع الشيء - وشرائه دون أن
يعلم كيله ولا وزنه.

ينظر: لسان العرب (٦١٨/١)، تاج العروس (٨٤/٢٣)، القاموس المحيط (٧٩٦/١)،
المعجم الوسيط (١٢١/١).
(٣) لو اختلطت الثمرة المبيعة بغيرها: إذا كان الاختلاط قبل التخلية أو بعدها، فالأمر سواء
والمسألة على قولين:

أحدهما: لا يفسخ العقد، لبقاء عين المبيع، وللمشتري الخيار بين الفسخ أو الإجازة، لأنَّ
الاختلاط عيب حدث قبل التسليم.
والثاني: يفسخ العقد؛ لتعذر تسليم المبيع، ويجريان هذان القولان في اختلاط الحنطة المبيعة
بغيرها أو اشترى مكايلة وقبض جزافاً، وفرق المزني بين الاختلاط قبل التخلية وبعدها، فوافق
جمهور الأصحاب في الاختلاط قبل التخلية، وقال: على القولين.
وإن كان بعد التخلية، فلا يفسخ العقد، لاستدامته بالقبض، حيث لا فرق بين الطعام
والثمرة.

قال في الحاوي (١٧٥/٥): «فإن قيل ما الفرق بين الطعام إذا اختلط بعد قبضه فلم يبطل البيع
فيه وبين الثمرة إذا اختلطت بعد القبض في شجرها فبطل البيع فيها؟ على أحد القولين:
قيل الفرق بينهما أن قبض الطعام قد استقر فانبرمت علة العقد، وقبض الثمرة على نخلها وفي
شجرها غير مستقر، وعلة العقد لم تنبرم، ألا ترى أنها لو عطشت على نخلها وشجرها بعد قبضها
وأضر ذلك بها، كان ذلك عيباً يستحق به المشتري خيار الفسخ، ولو كان القبض مستقراً والعقد
منبرماً، ما استحق به الفسخ كما لا يستحقه في الطعام بعد القبض».

ينظر: الأم (٤٦/٣)، مختصر - المزني (١٧٧/٧)، الحاوي الكبير (١٧٥/٥)، نهاية المطلب
(١٢٠/٥) وما بعدها، البيان (٢٦١-٢٦٢/٥)، فتح العزيز (١١٣-١١٤/٩)، الروضة
(٥٦٧/٣)، المجموع (١١٩/١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٨-١٠٩/٢)، مغني
المحتاج (٤٦/٣).

الخامس^(١): لو احتاجت الثمرة إلى السقي، فعلى البائع السقي؛ لأنَّ العقد اقتضى- تسليم الثمرة كاملة، وكمالها بالسقي، فلو انقطع الماء، واحتاجت الثمرة إلى السقي، فللمشتري الخيار على ظاهر المذهب؛ لأنَّه استحق تسليم الثمار كاملة، وكمالها بالسقي فإذا تعذر السقي، فقد تعذر التسليم على الصفة المستحقة.

وحكي عن أبي علي الطبري^(٢) أنه قال: ثبوت الخيار على قولنا: إن الجوائح توضع عن المشتري، فأما إذا قلنا لا توضع، فلا خيار له^(٣).

فرع: فلو أجاز العقد ليس للبائع أن يكلفه قطعها، وإن كان في التَّبقية إضرار؛ لأن التَّبقية حقَّه، فلا نمنعه من استيفاء حقه، بسبب ضرر يدخل على الغير^(٤).

(١) أي: الفرع الخامس من المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) أبو علي الطبري، هو: الحسين بن القاسم الطبري، الفقيه، الشافعي، أخذ الفقه عن ابن أبي هريرة، وعلق عنه التَّعليقة المشهورة، المنسوبة إليه، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، صنف كتاب «المحرر» في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وصنف كتاب «الإفصاح» في الفقه، وكتاب العدة، وكتاباً في أصول الفقه، سكن بغداد وتوفي بها سنة ٣٥٠هـ.

ينظر: تاريخ بغداد (٨/ ٨٦)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٢٨٠)، شذرات الذهب (٣/ ٢)، وفيات الأعيان (٢/ ٧٦).

(٣) ستأتي آراء الفقهاء في وضع الجوائح عن المشتري وذلك في الفصل الثاني من هذا الباب بإذن الله تعالى.

(٤) قال الشافعي رحمته الله في الأم (٣/ ٦٠): «وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجذاذ، ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها إلا به فالمشتري بالخيار... وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقي على رب المال؛ لأنَّه لا صلاح للثمرة إلا به وليس على المشتري منه شيء...».

بإع الثمار
واستثنى منها.

السادس^(١): إذا باع ثمار البستان، واستثنى شيئاً، [نظرنا]^(٢).

فإن استثنى ثمرة شجرة بعينها؛ جاز، وكذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً مثل:
الثلث والربع.

وقال في نهاية المطلب (١٥٨ / ٥): «إذا اشترى الرجل الثمار بعد بدو الصلاح بشرط التبقية أو مطلقاً. فنذكر أصليين لا خلاف على المذهب فيهما:

أحدهما - أن المشتري يتسلط على التصرف في الثمار بسبب القبض من كل الوجوه.
والأصل الثاني - أن البائع يلزمه سقي الأشجار إذا كان نمو الثمار به، وهذا يشعر ببقاء علقته على البائع من حق العقد؛ فإن إيجاب السقي للتنمية من حكم إتمام التسليم، وكأن المستحق على البائع أن يسعى في تسليم الثمار على صفة الكمال...».

ولزيادة إيضاح نقول: ذهب جمهور فقهاء الشافعية على أنه إذا بيعت الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط التبقية أو مطلقاً؛ لزم البائع سقيها بقدر ما تسلم به من التلّف؛ لأن السقي من تمام التسليم، فلو تركه فالمشتري بالخيار سواء قلنا: إن الجوائح توضع عنه، أو لا توضع، وخالف أبو علي الطبري، فقال: يثبت له الخيار، إن قلنا أن الجوائح توضع عنه.

قال في البيان (٣٨٩ / ٥): «... وأما ثبوت خيار المشتري بالعطش: فإن أبا علي الطبري قال: إنما يثبت له الخيار على القول القديم، فأما على القول الجديد: فلا يثبت.

فعلى هذا: لا نسلم ذلك، وقال أبو إسحاق: يثبت له الخيار على القولين؛ لأن العقد اقتضى أن يكون سقي الثمرة على البائع، كما اقتضى تركها على الأصول إلى أوان الجذاذ.

فإذا عجز عن تسليمها في حال كمالها.. ثبت للمشتري الخيار».

ينظر: الأم (٦٠ / ٣)، الحاوي الكبير (٢٠٨ / ٥)، نهاية المطلب (١٥٨ / ٥) وما بعدها، الوسيط (١٩٣ / ٣)، البيان (٣٨٨-٣٨٩)، فتح العزيز (١٠١ / ٩) وما بعدها، روضة الطالبين (٥٦٤ / ٣) وما بعدها، المجموع (١١٩ / ١١) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٨ / ٢)، تحفة المحتاج (٤٦٨ / ٤)، مغني المحتاج (٤٤ / ٣)، نهاية المحتاج (١٥٣ / ٤).

(١) أي: الفرع السادس من المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

فأما إذا استثنى قدرًا معلومًا بالوزن، مثل أن يقول: إلا ألف [من] ^(١) ^(٢)، فإن كان قد عرف قدر الثمار بالخرص ^(٣)، جاز العقد، كما لو استثنى من الصبرة المعلومة صاعاً ^(٤)؛ وإن لم يكن قدر الثمار معلومًا، لا يصح، كما لو استثنى صاعاً من صبرة لا يعرف قدرها.

فإن قال: بعثك ثمار هذه النخيل بمائة إلا ما قابل عشرة، فإن أراد من طريق الثمن ^(٥)، فالعقد صحيح، وقد استثنى العشر.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) المن: معيار قديم كان يكال به، أو يوزن، وقيل: المنا: كيل يكال به السمن وغيره، وقد يكون من الحديد أو ميزان يوزن به، وقال الجوهري: هو أفصح من المن، وهو رطلان، والرطل: اثنتا عشرة أوقية، ومقدارها بالجرام = ٨١٦ جرام.

ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢٢٠٧/٦)، تاج العروس (٥٧٢/٣٩)، المعجم الوسيط (٨٨٩/٢)، المصباح المنير (٥٨٢/٢)، تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، لابن منيع (٢٣/١).

(٣) الخرص: الحزر، والحدس والتخمين، هذا هو الأصل في معناه، وقيل: هو التظني فيما لا تستيقنه، يقال: خرص العدد إذا حزره، ومنه: خرص النخل والكرم، حزر ما عليه من الرطب تمرًا ومن العنب زبيبًا.

ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١٠٥٣/٣)، تاج العروس (٥٤٤/١٧)، القاموس المحيط (٦١٧/١)، المعجم الوسيط (٢٢٧/١)، المصباح المنير (١٦٦/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١١٢/١).

(٤) الصاع: مكيال تكال به الحبوب ونحوها، قدره أهل الحجاز، قديماً بأربعة أمداد، وذلك خمسة أرتال وثلث بالبغدادي، ويساوي أربعة أمداد، وهو بالكيلو جرام = ٢١٧٢ جراماً، وقيل: ٣٢٦١ جراماً.

ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١٢٤٧/٣)، تاج العروس (٣٧٨/٢١)، القاموس المحيط (٧٣٩/١)، المعجم الوسيط (٥٢٨/١)، المصباح المنير (٣٥٠/١)، معجم لغة الفقهاء (٥٤/١).

(٥) الثمن: هو الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية، أو ناقصاً عنها، أو زائداً عليها، وهو مغاير للقيمة التي هي السعر الحقيقي الذي يقوم به المقومون.

[وإن أراد] ^(١) من طريق القيمة، فالعقد باطل؛ لأن القدر الذي يبلغ قيمته عشرة مجهول، وقد ذكرنا تفصيل فروع هذا [الأصل] ^(٢) في الصُّبْرَة ^(٣).

قال في الفروق اللغوية للعسكري (٢٣٨ / ١): «القيمة هي المساوية لمقدار الثمن من غير نقصان ولا زيادة، والثمن قد يكون بخساً وقد يكون وفقاً وزائداً».

وقال في تاج العروس (٣٣٧ / ٣٤): «اشتهر أنَّ الثمن ما يقع به التراضي ولو زاد أو نقص عن الواقع، والقيمة ما يقاوم الشيء؛ أي: يوافق مقداره في الواقع ويعادله».

ينظر: تاج العروس (٣٣٧ / ٣٤)، الفروق اللغوية للعسكري (٢٣٨ / ١)، القاموس الفقهي (٥٢ / ١)، معجم لغة الفقهاء (١٥٤ / ١).

(١) في ث: [وَأَرَادَ].

(٢) في ث: [الفصل].

(٣) ذكر الماوردي بأن الاستثناء في البيع لا يخلو من أربعة أقسام، نوجزها كما يلي:

الأول: أن يكون الاستثناء معلوماً والمبيع بعده معلوماً، وهذا على ضربين مشاع ومحدود.

فالمحدود: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها، فهذا جائز بالاتفاق.

والمشاع: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ربعها؛ فهذا بيع صحيح أيضاً، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها مشاعاً.

والثاني: أن يكون الاستثناء مجهولاً، والمبيع بعده مجهولاً، وهو ضربان، مشاع ومحدود.

فالمشاع كقوله: بعتك هذه الثمرة إلا قوت نفسي، أو قوت غلامي، وهذا باطل بالاتفاق؛ لأنَّ قدر قوته مجهول؛ فصار المبيع الثاني مجهولاً.

والمحدد كبيع الثمرة إلا عشر نخلات منها لا بعينها وهو بيع باطل.

والثالث: أن يكون الاستثناء معلوماً والمبيع بعده مجهولاً؛ كقوله: بعتك هذه الثمرة إلا صاعاً منها فهذا باطل؛ لأنَّ هذه الاستثناء يوقع جهالة في البيع كونه لا يعلم قدر ما خرج بالاستثناء، ولا ما بقي بعده، والمبيع إذا كان مجهولاً بطل البيع.

والرابع: أن يكون الاستثناء مجهولاً، والمبيع معلوماً؛ كقوله: بعتك من هذه الثمرة مائة صاع، والباقي لي، فإن علماً أنَّ فيها مائة صاع فصاعداً صح، إن أمكن كيل الثمرة، وبطل إن لم يمكن كيلها، ولا يصح الخرص فيها؛ لأنَّ البيع بالخرص لا يجوز؛ لأنَّه تخمين وحدس، وإنَّما يجوز في حق المساكين؛ لأنَّه مواساة؛ وإن لم يعلم أنَّ في الثمرة مائة صاع كان البيع باطلاً للجهل بوجود المبيع.

الخامسة^(١) :

حكم بيع الثمار
بعد بدو الصلاح
إن كان عليه
قشرتان.

بيع ثمرة عليها قشرتان، مثل الجوز، واللوز، والفسق، والبندق، بعد بدو الصلاح [فيها]^(٢)، وذلك [بأن]^(٣) ينعقد اللب [فيها]^(٤)، ويصير بحيث يُسْتَطَابُ للأكل، هل يجوز أم لا؟

١٥ / ب

نذكر أولاً حكم بيعها على الأرض [بعد]^(٥) / اللِّقَاط، ويكون حكمها إذا باعها على الشجر مثل ذلك.
ولا خلاف أن بيع الجوز واللوز، وعليه القشر التحتاني جائز؛ لأن ذلك القشر - من مصلحته وبه نفع الإدخار.

فلو كُيِّلت من بعد، فكانت مائة صاع فصاعداً لم يصح البيع بعد فساد.

وقال في الحاوي الكبير (٢٠٣ / ٥): «... وإذا باع ثمرة حائط بأربعة آلاف درهم، واستثنى منها ألف درهم، فإن كان الاستثناء بسعر ما باع صح البيع، وكان كاستثناء ربعها، وإن كان الاستثناء بسعر يومه؛ لم يجوز وكان البيع باطلاً لجواز أن يكون بسعر زائداً أو ناقصاً فيصير الاستثناء مجهولاً والمبيع الباقي مجهولاً...».

وبيع الصُّبْرَة فيه مسائل منها ما يصح، ومنها ما لا يصح بيعه، وقد ذكرها المصنف في المسألة الثالثة وما بعدها من الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب البيع من هذا المخطوط.

ينظر: الأم (٣ / ٦١، ٨٥)، مختصر - المزني (٨ / ١٧٨)، الحاوي الكبير (٥ / ٢٠١) وما بعدها، نهاية المطلب (٥ / ١٥٦) وما بعدها، البيان (٥ / ٩٧-٩٨)، فتح العزيز (٨ / ١٣٥) وما بعدها، روضة الطالبين (٣ / ٣٦١-٣٦٢)، أسنى المطالب (٢ / ١٤).

(١) أي: المسألة الخامسة من الفصل الأول من الباب الثالث عشر.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من: ث .

(٣) في ث: [بعد أن].

(٤) في ث: [في سهل].

(٥) في ث: [بيع].

فأما إذا كان عليه القشر الفوقاني، وقد ييس عليه، فأراد البيع [فِيُخَرِّجُ] ^(١) على قولي: بيع الغائب ^(٢)؛ لأنَّ عليه ساتراً، ليس من مصلحته، [وصفتها المقصودة] ^(٣) معلومة بالعادة.

فأما في حال الرطوبة إن جَوَّزْنَا بيع الغائب؛ جاز ذلك، وإن لم نجوز بيع الغائب، فظاهر المذهب أنَّه لا يجوز، وقد نصَّ عليه في الباقلاء الأخضر ^(٤).

(١) في ث: [حتى يخرج].

(٢) بيع الغائب: بيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وفي حكمه قولان:

أحدهما: أنه لا يصح، وهو اختيار المزني؛ للنهي عن بيع الغرر.

والثاني: أنَّ البيع صحيح، إن وصف المبيع، ويثبت للمشتري الخيار عند الرؤية، وتكفي رؤية بعضه إن دلَّ على باقيه، كقشر الرمان، والقشرة السفلى للجوز، واللوز والبيض.

ينظر: الأم (٣/٣٩-٤٠)، الحاوي الكبير (٥/١٤) وما بعدها، نهاية المطلب (٥/٦)، البيان (٥/٨٠) وما بعدها.

(٣) في م: [وصفة المقصود].

(٤) قال في الأم (٣/٥٢): «وعلى الجوز قشرتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه، ولا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا، ويجوز وعليه القشرة التي إنَّما يرفع وهي عليه؛ لأنَّه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى، وكذلك الرانج، وكل ما كانت عليه قشرتان... ويجوز بيع الجوز، واللوز، والرانج، وكل ذي قشرة يدخره الناس بقشرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد إليه مثل البيض والموز في قشوره...».

وقال في الحاوي (٥/٢٠١): «... لا يجوز بيع الجوز في قشرتيه معاً يابساً كان أو رطباً، فإذا زالت القشرة العليا جاز بيعه بالقشرة الباقية؛ لأنَّه يدخر فيها رطباً كان أو يابساً، وكذلك الرانج وهو النارجيل...».

فأما اللوز فحكمه حكم الباقل على قشرتان؛ فإن كان مشتدلاً لم يحز بيعه في قشرتيه حتى تزول عنه العليا ثم يجوز بيعه في الثانية.

وإن كان رطباً ففي جواز بيعه في قشرتيه وجهان على اختلاف أصحابنا في بيع الباقل الرطب؛ لأنَّ قشرة اللوز العليا يستطاب أكلها مع اللوز قبل اشتداده لمزاة فيها.

ينظر: الأم (٣/٥٢)، الحاوي الكبير (٥/٢٠١)، نهاية المطلب (٥/١٥٤-١٥٥)، البيان (٥/٢٦٤)، فتح العزيز (٩/٨٢-٨٣)، الروضة (٣/٥٦٠-٥٦١)، المجموع (١١/٥٢-٥٣)، مغني المحتاج (٣/٤٣).

وذهب الإِصْطَخَرِيُّ^(١)، وابن القَاصِّ^(٢) من أصحابنا إلى جوازه^(٣).

(١) الإِصْطَخَرِيُّ: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإِصْطَخَرِيُّ، الفقيه، الشافعي، من أصحاب الوجوه، ولد سنة ٢٤٤هـ، كان من نظراء أبي العباس بن سريج وأقران ابن أبي هريرة، روى الحديث عن حنبل بن إسحاق وغيره، وروى عنه الدارقطني، وابن المظفر وغيرهما، له مصنفات حسنة في الفقه منها كتاب الأقضية، وكان قاضي قم، وتولى حسبة بغداد، وكان ورعاً زاهداً، ومحدثاً بارعاً في الفقه، قال المروزي: لما دخلت بغداد لم يكن بها من يستحق أن يدرس عليه إلا ابن سريج، وأبو سعيد الإِصْطَخَرِيُّ، توفي رحمه الله سنة ٣٢٨هـ ونسبته إلى اصطخر من بلاد فارس. ينظر: تاريخ بغداد (٧/ ٢٧٩-١٧٠)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٥٠-٢٥١)، وفيات الأعيان (٢/ ٧٤-٧٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧٣) وما بعدها، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٢٣٠) وما بعدها، طبقات الشافعيين لابن كثير (١/ ٢٤٧-٢٤٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٠٩)، شذرات الذهب (٢/ ٣٠٩).

(٢) ابن القاص هو: الإمام أبو العباس أحمد بن أبي أحمد، الطبري، الفقيه، الشافعي، كان إمام وقته في طبرستان، وأخذ الفقه عن ابن سريج، وصنف كتباً كثيرة: منها: التلخيص، وأدب القاضي، والمواقيت، والفتاح، وغير ذلك، وجميع تصانيفه صغيرة الحجم كثيرة الفائدة، وكان يعظ الناس، وقيل: إنه تولى القضاء في طرسوس، وتوفي بها مرابطاً سنة ٣٣٥هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٥٣)، وفيات الأعيان (١/ ٦٨)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٧١-٣٧٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٥٩)، طبقات الشافعيين لابن كثير (١/ ٢٤١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/ ١٠٦-١٠٧).

(٣) قال في الحاوي الكبير (٥/ ١٩٨): «... وأما ما كان عليه قشرتان فيتنوع أيضاً إلى نوعين: - نوع لا يبقى في رطبه بقشرته نفع ولا يؤكل معهما كالفستق والبندق والجوز؛ فلا يجوز بيعه في قشرته يابساً ولا رطباً فإذا زالت عنه القشرة العليا جاز بيعه بالقشرة السفلى التي يدخر بها؛ لأنه ينحفظ بها.

ونوع يبقى في رطبه بقشرته ويؤكل معهما عرفاً كالباقل، واللوز الرطب؛ فإذا يبس لم يحز بيعه في قشرته فقد اختلف أصحابنا في جواز بيعه فيها فذهب البصريون من أصحابنا إلى جواز بيعه في قشرته رطباً اعتباراً بكمال نفعه واستطابة أكله، وهو أيضاً قول أبي سعيد الإِصْطَخَرِيِّ. وذهب البغداديون إلى المنع من بيعه في قشرته رطباً كما يمنع منه إذا كان يابساً.

وقال في البيان (٥/ ٢٦٤): «ذكر الشيخ أبو حامد: أنه لا يجوز بيع الجوز واللوز، وعليه قشرته العليا على شجرة ولا على الأرض؛ لأنه لا مصلحة له في بقاءه فيها، ويجوز بيعه وهو في قشرته السفلى على شجرة وعلى الأرض؛ لأن بقاءه فيها من مصلحته. وذكر ابن الصباغ: هل يجوز بيعها في قشرتها العليا إذا كانا أخضرين على الشجر؟ فيه وجهان. وإن كان يابساً.. لم يحز، وجهاً واحداً».

وهو مذهب مالك^(١)، وأبي حنيفة^(٢).

ووجه ظاهر المذهب، أن المقصود [من العقد]^(٣) مستتر بما لا يُدخَر معه غالباً، فصار كتراب المعادن، وتراب الصاغة.

=

وقال في الروضة (٣/ ٥٦٠-٥٦١): «وأما ما له كما مان يزال أحدهما، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل، كالجوز، واللوز، والرمان؛ فيجوز بيعه في القشر الأسفل، ولا يجوز في الأعلى، لا على الشجر، ولا على الأرض، وفي قول: يجوز في القشر الأعلى ما دام رطباً، وبيع الباقلاء في القشر- الأعلى، فيه هذا الخلاف.

وادعى إمام الحرمين، أن الظاهر فيه الصِّحَّة؛ لأنَّ الشافعي رحمه الله، أمر أن يشتري له الباقلاء الرطب. قلت: المنصوص في «الأم»: أنه لا يصح بيعه. قال صاحب «التهذيب» وغيره: هو الأصح، وبه قطع صاحب «التنبيه»، هذا إذا كان الجوز واللوز والباقلان رطباً. فإن بقي في قشره الأعلى، فيبس، لم يجز بيعه وجهاً واحداً إذا لم نجوز بيع الغائب، كذا قاله الإمام وصاحب «التهذيب» وغيرهما، وحكى فيه صاحب «التتمة» وجهاً: أنه يصح وإن أبطنا بيع الغائب».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٩٨)، نهاية المطلب (٥/ ١٥٤-١٥٥)، البيان (٥/ ٢٦٤)، فتح العزيز (٩/ ٨٢-٨٣)، الروضة (٣/ ٥٦٠-٥٦١)، المجموع (١١/ ٥٢-٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٣).

(١) قال في التاج والإكليل (٦/ ١١٥): «...ومن هذا بيع الجوز، واللوز، والباقلان في قشره الأعلى، فأجازه مالك وأصحابه».

ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٤٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٥٧)، التاج والإكليل (٦/ ١١٥)، مواهب الجليل (٦/ ٤٥١-٤٥٢)، شرح مختصر خليل (٥/ ١٨٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٦).

(٢) قال في مجمع الأنهر (٣/ ٣٠): «وكذا يجوز بيع الباقلاء في قشره والأرز والسَّمْسَم، وكذا يجوز بيع اللوز، والفسق، والجوز في قشرها الأول...».

ينظر: الهداية في شرح البداية (٣/ ٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٩٣)، البحر الرائق ومنحة الخالق (٥/ ٣٢٩)، مجمع الأنهر (٣/ ٣٠).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

ووجه الطريقة الأخرى، أنَّ تلك القشرة فيها غرض، وهو بقاء الرطوبة بسببها في اللب؛ ليؤكل رطباً على ما جرت به العادة^(١).

(١) موقف الفقهاء من بيع الثمرة التي عليها قشرتان بعد بدو الصلاح نوجزه فيما يلي:
تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أنَّ الثمرة التي عليها قشرتان، كالجوز، واللوز، إذا بدا صلاحها وزال إحدى قشرتيه، وبقيت الأخرى إلى وقت الأكل، فيجوز بيعه في القشرة السفلى إذا زالت العليا سواء كانت هذه الثمرة على الأرض أو على الشجر؛ لأنَّ القشرة السفلى يدخر بها ويحفظ وهي من مصلحته.

- كما اتفقوا أيضاً على أنه إذا كان عليه القشرة العليا، وكان يابساً، فلا يجوز بيعه بناءً على عدم جواز بيع الغائب سواء كان على الأرض أو على الشجر.

- واختلفوا في بيع الثمرة التي عليها قشرتان رطبة في قشرتيه على قولين:

القول الأول: يجوز بيع الثمرة في القشرة العليا والسفلى إن كانت رطبة سواء جاز بيع الغائب أو لم يجز، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وبعض الشافعية، كالإصطخري، وابن القاص، والإمام أحمد.
القول الثاني: لا يجوز بيع الثمرة في القشرتين إن كانت رطبة، ولم نجوز بيع الغائب، وإن قلنا: يجوز بيع الغائب؛ جاز ذلك، وهو أحد قولي الشافعي رحمته الله.

قال في بداية المجتهد (١٥٧/٢): «... ومن هذا الباب بيع الجوز، واللوز، والباقلا في قشره، أجازهم مالك، ومنعه الشافعي.

والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أنَّ الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأنَّ غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين».

وقال في نهاية المطلب (١٥٤/٥): «... واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء الرطب في قشرته العليا، وهي المسمى «القول» والظاهر التجويز، وقد صح أنَّ الشافعي أمر بعض أعوانه ليشتري له الفول الرطب. وبيع الجوز الرطب في قشرته العليا قربه بعض الأصحاب من الفول؛ فإن تيك القشرة تصون رطوبة اللب، صيانة قشرة الباقلاء...».

ينظر: الاختيار (٧/٢)، مجمع الأنهر (٣٠-٣١/٣)، التاج والإكليل (١١٥/٦)، بداية المجتهد (١٥٧/٢)، الحاوي الكبير (١٩٨-٢٠١/٥)، نهاية المطلب (١٥٤-١٥٥/٥)، البيان (٢٦٤/٥)، فتح العزيز (٨٢/٩) وما بعدها، الروضة (٥٦٠-٥٦١/٣)، المجموع (٥٢/١١) =

السادسة^(١) :

حكم بيع الثمرة
مع أصله قبل
بدو الصلاح.

إذا باع الشجرة مع الثمرة قبل بدو الصلاح، جاز العقد، ولا يعتبر فيه شرط القطع، لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا، [بَعْدَ] ^(٢) أَنْ تُؤَبَّرَ، فَثَمَرُهَا لِلْبَّاعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ» ^(٣).

فأباح للمشتري أن يشترطها مطلقاً.

فدل أن ذلك جائز من غير تفصيل؛ [ولأن^(٤) الثمرة إذا بيعت مع الشجرة، كانت تابعة للشجرة، ويحتمل في التوابع من الغرر ما لا يحتمل إذا كان ذلك الشيء مقصوداً بالعقد، كما جَوَّزْنَا تَمْلُكَ اللَّبْنِ فِي الضَّرْعِ، والحمل في البطن مع الأصل، ولا يجوز مقصوداً^(٥).

(٥٣)، أسنى المطالب (١٠٦/٢)، مغني المحتاج (٤٣/٣)، تحفة المحتاج (٢٦٩/٤)، نهاية المحتاج (١٥١/٤)، المغني (١٦١-١٦٢).

(١) أي: المسألة السادسة من الفصل الأول.

(٢) في ث: [قبل].

(٣) الحديث سبق تخريجه، ص (١٠٣).

(٤) في ث: [وأن].

(٥) قال في فتح العزيز (٦٧/٩): «أَنْ تَبَاعَ الثَّمَارُ مَعَ الْأَشْجَارِ فَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الْقَطْعِ؛ بل لا يجوز شرط القطع فيه، أمّا أنه يجوز من غير شرط القطع؛ فلما روى أنه ﷺ قال: «مَنْ بَاعَ نَخْلَةً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرُهَا لِلْبَّاعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ» جَوَّزَ شَرَطَ الثَّمَرَةِ لِلْمُبْتَاعِ مَعَ الْأَصْلِ مطلقاً، والمعني فيه أَنَّ الثَّمَرَةَ ههنا تتبع الأصل والأصل غير متعرض للعاهة، وقد يحتمل في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يحتمل فيه إذا أفرد بالتصرف كالحمل في البطن واللبن في الضرع، وأمّا أنه لا يجوز شرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه في ملكه».

ونضيف إلى ذلك شيئاً من التفصيل، فنقول:

إذا باع الثمرة مع الشجرة بشرط القطع، فلا يجوز، لأن فيه حجراً عليه في ملكه إذا لم يفصل الثمن، فإن فصل الثمن وقال: بعثك الشجرة بدينارين، والثمره بدينار، جاز البيع، ولا يصح إلا بشرط القطع لانتفاء التبعية.

السابعة^(١):

حكم بيع الثمرة
قبل بدو الصلاح
لمالك الشجرة إن
كانت الثمرة
لغيره.

إذا كانت الشجرة لواحد، والثمرة لآخر، بأن كان قد أوصى^(٢) بالشجرة
لإنسان وبالثمرة لغيره، أو كان قد باع الشجرة، واستبقى الثمرة، ثم إن مالك الثمرة
باعها قبل بدو الصلاح من مالك الشجرة، فهل يُعتَبَر فيه شرط القطع أم لا؟
فيه وجهان:

أحدهما: يعتبر لأن الثمرة مفردة بالبيع /؛ فصار كما لو [باعها]^(٣) من غيره.
والثاني: لا يحتاج إلى شرط القطع، لأنهما اجتمعا في ملك رجل واحد، ولو
اشتراها في صفقة جاز، [فكذلك]^(٤) في صفتين^(٥).

ينظر: الأم (٤٣/٣)، الحاوي الكبير (١٨٣/٥)، المهذب (٤٤/٢)، نهاية المطلب (١٤٥/٥)،
الوسيط (١٨٣/٣)، البيان (٢٥٣-٢٥٤)، فتح العزيز (٦٧/٩)، الروضة (٥٥٦/٣)، المجموع
(٨٩/١١)، أسنى المطالب (١٠٤/٢)، مغني المحتاج (٤١/٣).
(١) أي: المسألة السابعة من الفصل الأول.
(٢) الوصية لغة: الإيصال، من وصى الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه
بخير وعقباه.

ينظر: تاج العروس (٢٠٩/٤٠)، المصباح المنير (٦٦٢/٢)، التعريفات (٢٥٢/١).
وشرعاً: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.
ينظر: أنيس الفقهاء (١١١/١)، مغني المحتاج (١٧٦/٤)، فتح الوهاب (١٦/٢).
(٣) في ث: [باع].
(٤) في ث: [وكذلك].

(٥) الوجه الأول: وينسب إلى جمهور الأصحاب، وهو أن البيع لا يصح من غير شرط
القطع؛ لأن المبيع الثمرة، فلو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء.
قال في المجموع (٩٢/١١): «... وهو الأصح عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب،
والمحاملي، والرويانى، والشاشي، وابن أبي عصرون، والجمهور على ما حكاه الرافعي أنه لا يصح
والفرق بينه وبين ما إذا جمعها عقد واحد أن العقد إذا جمعها كانت الثمرة تابعة معفى عن الغرر
فيها كالأساس، بخلاف ما إذا أفردت، وقال الرويانى مع تصحيحه لهذا الوجه إن الثاني ظاهر
المذهب، وقال في إيجابه أنه أعني أظهر القولين هو القياس وفي هذا الكلام أن الخلاف قولان لا
وجهان».

الفصل الثاني

في حكم الجائحة^(١):

وفيه أربع مسائل:

إحداها:

إذا اشترى ثمرة بعد بدوّ الصلاح مطلقاً، أو بشرط التبقية وخَلَّى [البائع]^(٢) بين المشتري والثمار، فأصابتها جائحة بآفة سماوية، مثل: الجراد، والزنابير، والحرّ، والبرد، والسَّيل، والحرق، فأهلكت الثَّمار، فهل يكون ما تلف من ضمان البائع حتى يسقط الثمن عن المشتري بإزائه، أو يكون من ضمان المشتري حتى لا يسقط عنه الثمن؟

في المسألة [قولان]:

أحدهما^(٣): أن ذلك من ضمان البائع حتى يفسخ العقد في القدر الهالك.

والوجه الثاني: وهو ظاهر المذهب، وينسب إلى الغزالي وغيره، وقالوا: إن البيع يصح من غير شرط القطع.

قال في المجموع (٩٢/١١): «... يصح البيع لما ذكره المصنف، وهو الذي جزم به المصنف في «التنبيه» وصححه الجرجاني، والغزالي. وادعى ابن التلمساني أن الأكثرين على ترجيحه والبندنجي أنه ظاهر المذهب؛ لأنّه لو شرط القطع لم يجب عليه أن يقطع ثمار نفسه عن أشجاره فعلى هذا لو شرط القطع بطل العقد؛ لأنّه ينافي مقتضى العقد قاله القاضي حسين في الزروع...».

ينظر: الحاوي الكبير (١٩٣/٥)، المهذب (٤٤/٢)، التنبيه (٩٣/١)، نهاية المطلب (٥/١٤٥-١٤٦)، الوسيط (١٨٣/٣)، البيان (٢٥٤/٥)، فتح العزيز (٦٥-٦٦/٩)، الروضة (٥٥٦/٣)، المجموع (٩٢/١)، أسنى المطالب (١٠٤/٢)، مغني المحتاج (٤٠-٤١/٣).
(١) الجائحة: الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، وسبق إيضاح ذلك في الفصل الأول.
وينظر: المجموع (١٣٩/١٢).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

والثاني^(١): على ما ذكرنا في تفريق الصفقة^{(٢)(٣)}.

والأصل فيه ما روى جابر^(٤)، أَنَّ النبي ﷺ قال: «إِنْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؛ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَالِ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ».

(١) أي: القول الثاني في ضمان الجائحة: أَنَّهُ من ضمان المشتري؛ لأنَّ الصفقة فيها قولان:

أحدهما: تُفَرَّقُ الصفقة، ويبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز.

والثاني: لا تفرق الصفقة، ويبطل البيع.

وعلى القول بأنَّها تفرق فالمشتري بالخيار، فإنَّ أجاز البيع، فقولان:

أحدهما: يمسك الجائز بجميع الثمن، والثاني: يمسك الجائز بحصته من الثمن.

ينظر: المهذب (٢/ ٢٤)، البيان (٥/ ١٤٣) وما بعدها.

(٢) لقد ذكرنا عند تعريف الصفقة معنى تفريق الصفقة، وذلك بأنَّ يجمع في عقد واحد بين

شئين أحدهما لا يجوز، وأنَّ في ذلك قولان:

أحدهما: العقد باطل فيهما، والثاني: العقد يصح فيما يجوز بيعه، ويبطل فيما لا يصح بيعه.

(٣) قال في البيان (٥/ ٣٨٧): «... وإن اشترى منه ثمرة على الشجر بعد بدو الصلاح فيها،

وخلًا البائع بينه وبين الثمرة، فتلفت بأفّة سماءية قبل أوان جدادها.. ففيه قولان:

أحدهما: قال في القديم: «تتلف من ضمان البائع، فإن تلف جميعها.. انفسخ البيع، ووجب ردُّ

الثمن.

و ثانيهما: قال في الجديد: تتلف من ضمان المشتري، وبه قال أبو حنيفة، وهو الصحيح...».

ينظر: الأم (٢/ ٧١) وما بعدها، مختصر المزني (٨/ ١٧٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٠٥-٢٠٦)،

المهذب (٢/ ٧١)، نهاية المطلب (٥/ ١٥٧-١٥٩)، الوسيط (٣/ ١٩٢-١٩٣)، البيان (٥/ ١٤٣)

وما بعدها، فتح العزيز (٩/ ١٠٢)، الروضة (٣/ ٥٦٤)، المجموع (١٢/ ١٤٢) وما بعدها، أسنى

المطالب (٢/ ١٠٨)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥٤)، السراج الوهاج

(١/ ٢١٠).

(٤) جابر هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، السلمي، من

مشاهير الصحابة، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، ذكر البخاري أَنَّهُ شهد بدرًا، وكان ينقل الماء

يومئذ، ثم شهد مع النبي ﷺ ثلثي عشرة غزوة، وشهد صفين مع عليٍّ عليه السلام وكان من المكثرين

الحفاظ، روى ألف وخمسمائة وأربعين حديثًا، روى عنه جماعات من أئمة التابعين، وكف بصره في

آخر عمره، توفي سنة ثمان وسبعين بالمدينة وعمره أربع وتسعون سنة، وهو آخر من مات بالمدينة من

الصحابة.

أورده مسلم^(١) في صحيحه^(٢).

وتوجيهه من طريق المعنى: أن التسليم في المبيع لم يتم لاتصال [الثمار]^(٣)، بملك البائع؛ ولهذا لو احتاج إلى السقي، يؤمر البائع بسقيه، ولو انقطع الماء وعطش النخيل، ثبت الخيار للمشتري، إلا أننا أبחנו للمشتري التصرف في الثمار؛ لأجل الحاجة، من حيث أنه لا يمكن رد الثمار إلى الأشجار بعد القطع.

وربما يرغب في بيع الثمار قبل [قطعها]^(٤)، فإذا منعناه من التصرف حتى يقطع ربما كان ذلك سبب ضياعها عليه.

وهذا كما أن من استأجر داراً، وقبض المفتاح، يجعل قابضاً للمنافع حكماً، حتى يتصرف في المنافع بالإجارة والإعارة؛ ولكنها من ضمان المالك حتى إذا انهدمت الدار، تنفسخ الإجارة.

ينظر: الاستيعاب (٢١٩-٢٢٠)، صفة الصفوة (٦٤٨/١)، أسد الغابة (٤٩٢/١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٤٢-١٤٣)، تذكرة الحفاظ (٣٥-٣٦)، الإصابة (١٢٠/٢) وما بعدها.

(١) مسلم هو: الإمام صاحب الصحيح، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، النيسابوري، أحد الأئمة الأعلام، وإمام أهل الحديث، ولد سنة أربع ومائتين، وأجمعوا على جلالته، وإمامته، وعلو رتبته في علوم الحديث وبلوغه الغاية القصوى في هذا الفن، وضع كتابه الصحيح، وصنف غيره كتباً كثيرة، منها كتاب العلل، وكتاب أوهام المحدثين، وغير ذلك، سمع من ابن أبي شيبة، وابن حنبل وحرملة، وغيرهم، وروى عنه الترمذي، وابن خزيمة وغيرهما، توفي سنة إحدى وستين ومائتين، وهو ابن خمس وخمسين سنة رحمته الله.

ينظر: تاريخ بغداد (١٠١/١٣) وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات (٨٩/٢) وما بعدها، وفيات الأعيان (١٩٤-١٩٥)، تهذيب الكمال (٤٩٩/٢٧) وما بعدها، تذكرة الحفاظ (١٢٥-١٢٦)، طبقات الحفاظ للسيوطي (٢٦٤-٢٦٥).

(٢) ينظر: صحيح مسلم (١١٩٠/٣)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، برقم (١٥٥٤).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ث: [قطعه].

والقول الثاني: / أن الجوائح لا توضع، وعلى المشتري بدل الثمر، إلا أنه يستحب للبائع أن يضع الثمن.

والأصل فيه ما روي عن [عمرة]^(١)^(٢)، أن رجلاً ابتاع ثمرة حائط في زمان [رسول الله]^(٣) ﷺ، فعالجه وأقام عليه حتى [تبين]^(٤) له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع [عنه]^(٥)، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: «آلِي^(٦) أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا»، فبلغ الخبر الخبر إلى رب المال، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله هو له^(٧).

(١) في م: [عمر] وما تم اثباته في المتن هو الصواب حيث لم يثبت أن راوي الحديث عمر، وإنما رواية عمرة بنت عبد الرحمن.

(٢) عَمْرَة هي: عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة بن عُدُس، من بني النجار، سيدة نساء التابعين، فقيهة، عالمة بالحديث ثقة، من أهل المدينة، صحبت عائشة رضي الله عنها، وأخذت الحديث عنها، وروت عن أم سلمة، وروى عنها الزهري، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابنها محمد بن عبد الرحمن أبو الرجال، وعروة بن الزبير، وابن يسار، وابن دينار، وغيرهم، ولدت سنة إحدى وعشرين، وماتت سنة ثمان وتسعين من الهجرة، ولها سبع وسبعون سنة.

ينظر: الطبقات الكبرى (٨/ ٣٥٠)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٥٢)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٣٨-٤٣٩)، تقريب التهذيب (١/ ٧٥٠)، الأعلام للزركلي (٥/ ٧٢).

(٣) في ث: [النبي].

(٤) في ث: [سل].

(٥) في ث: [له].

(٦) آلي: أي: أقسم وحلف، فيقال: آلي يؤلي إيلاء، وتآلى، وائتلى، والمتآلى؛ أي: الحالف المبالغ في اليمين، مأخوذ من الآية: وهي اليمين.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٦٢)، المصباح المنير (١/ ٢٠)، تاج العروس (٣٧/ ٩١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٦٨).

(٧) الحديث: أخرجه الإمام مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن في الموطأ: كتاب البيوع (٢/ ٢٦١)، رقم (١٢٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع (٥/ ٤٩٧)، رقم (١٠٦٢٥)، والشافعي في الأم (٣/ ٥٧)، وقال: «وحديث مالك عن عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلًا».

وروى أبو داود^(١) بإسناده، عن أبي سعيد الخدري^(٢)، أنه قال: أصيب رجل [على]^(٣) عهد رسول الله ﷺ [في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ]^(٤):

وأورده أحمد في مسنده، وابن حبان في صحيحه، والبخاري ومسلم من طريق يحيى بن سعيد مسنداً إلى عائشة، وفيها: [أين المتألي على الله لا يفعل المعروف].
مسند أحمد (٤١/٢٦٣)، برقم (٢٤٧٤٢)، صحيح ابن حبان (١١/٤٠٨)، برقم (٥٠٣٢)، صحيح البخاري: كتاب الصلح (٢/٩٦٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع في الدين (٣/١١٩١)، برقم (١٥٥٧).
وصححه الألباني، وقال الأرناؤوط: إسناده قوي.

(١) أبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي، السجستاني، ولد سنة اثنتين ومائتين، إمام أهل الحديث في زمانه، وصاحب السنن والتصانيف المشهورة، كان رأساً في الحديث، رأساً في الفقه، ذا جلاله وحرمة وصلاح وورع، حتى أنه كان يشبه بشيخه أحمد بن حنبل، جمع كتاب السنن قديماً، وعرضه على الإمام أحمد، فاستحسنه واستجاده، وكتابه السنن أحد الكتب الستة وجمع فيه ٤٨٠٠ حديث انتخبها من ٥٠٠٠٠٠ حديث، روى عن الطيالسي، وأحمد، ويحيى، وإسحاق، وابن المديني وغيرهم، وروى عنه: الترمذي، والنسائي، وغيرهما، قال عنه ابن حبان: أبو داود، أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وحفظاً، ونسكاً، وورعاً، واتقاناً، ممن جمع وصنف وذب عن السنن، مات سنة خمس وسبعين ومائتين رحمته الله.

ينظر: تاريخ بغداد (٩/٥٦) وما بعدها، طبقات الفقهاء (١/١٧١)، الثقات لابن حبان (٨/٢٨٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٢٤) وما بعدها، وفيات الأعيان (٢/٤٠٤-٤٠٥)، تذكرة الحفاظ (٢/١٢٧-١٢٨)، سير أعلام النبلاء (١٣/٢٠٣) وما بعدها، طبقات الحفاظ للسيوطي (١/٢٦٥-٢٦٦)، شذرات الذهب (٢/١٦٦)، الأعلام (٣/١٢٢).

(٢) أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان الخزرجي، الأنصاري، مشهور بكنيته، استصغر يوم أحد، واشتهد أبوه يومئذ، من علماء الصحابة وفضلائهم ونجائهم، وهو من المكثرين من الرواية، وروى عن النبي ﷺ (١١٧٠) حديثاً، وأول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وشهد بيعة الرضوان، مات بالمدينة سنة ٧٤هـ ودفن بالبقيع.

ينظر: معجم الصحابة للبغوي (٣/١٨)، الاستيعاب (٤/١٦٧١-١٦٧٢)، أسد الغابة (٢/٤٥١)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٣٧)، سير أعلام النبلاء (٣/١٦٨) وما بعدها، الإصابة (٣/٦٥) وما بعدها، تهذيب التهذيب (٣/٤٧٩)، وما بعدها.

(٣) في ث: [في].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

تصدقوا عليه؛ فتصدق النَّاس عليه؛ فلم يبلغ [ذلك] ^(١) وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم؛ وليس لكم إلا [ذلك]» ^(٢). ورواه مسلم أيضاً ^(٣).
واحتج الشافعي [رضي الله] ^(٤) [عنه] ^(٥) بما ورد في الخبر، أن النبي ﷺ قال: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ» ^(٦).
ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتبح من ثمرته، ما كان لمنعه أن يبيعها قبل أن يبدو [الصالح فيها] ^(٧) معنى ^(٨).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) في ث: تلك.

(٣) ينظر: سنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة (٢/٢٩٨)، رقم (٣٤٦٩)، صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع في الدين (٣/١١٩١)، رقم (١٥٥٦)، وأخرجه النسائي وابن ماجه.

ينظر: سنن النسائي (٤/١٩)، رقم (٦١٢١)، سنن ابن ماجه (٢/٧٨٩)، رقم (٣٥٦).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من النسختين، وهو من وضع الباحث.

(٦) الحديث سبق تخريجه، ص (١٩٣).

(٧) في ث: [فيها الصلاح].

(٨) قال في فتح العزيز (٩/١٠٢، ١٠٣): «... فللجوائح حالتان: أحدهما أن تعرض قبل التخلية فهي من ضمان البائع... والثانية: أن تعرض بعد التخلية فينظر إن باعها بعد بدو الصلاح ففيه طرق وأحدها فيه قولان:

أحدهما: أن الجوائح من ضمان البائع، وبه قال أحمد؛ لما روى أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح؛ وأصحهما، وهو الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أنها من ضمان المشتري؛ لأن القبض حصل بالتخلية؛ فصار كما لو هلك بعد القطاف والخبر محمول على الاستحباب ...».

ينظر: الأم (٣/٥٧) وما بعدها، الحاوي الكبير (٥/٢٠٥) وما بعدها، المهذب (٢/٧١)، نهاية المطلب (٥/١٥٨-١٥٩)، الوسيط (٣/١٩٢-١٩٣)، البيان (٥/١٤٣) وما بعدها، فتح

فروع أربعة:

على القول القديم^(١):

أحدها^(٢): أن الجوائح قبل أوان الجذاذ توضع عن المشتري؛ فأما إذا جاء أوان الجذاذ وما قطعها، حتى أصابتها [جائحة]^(٣)، فقولان: أحدهما: من ضمان البائع؛ لأنَّ [علة هذا]^(٤) الضمان عدم تمام القبض؛ لاتصال الثمار بملكه وهذه العلة باقية. والقول الثاني: لا يوضع عنه؛ لأنَّه صار مفرطاً بترك نقلها مع الإمكان، فانتقل الضمان [عليه]^{(٥)(٦)}.

العزيز (١٠٢ / ٩) وما بعدها، الروضة (٥٦٤ / ٣)، المجموع (١٤٢ / ١٢) وما بعدها، أسنى المطالب (١٠٨ / ٢)، مغني المحتاج (٤٥ / ٣)، نهاية المحتاج (١٥٤ / ٤)، السراج الوهاج (٢٠١ / ١).

(١) القول القديم في وضع الجائحة أنها من ضمان البائع وتوضع عن المشتري، وأوضحنا ذلك تفصيلاً في المسألة السابقة.

(٢) الفرع الأول من فروع المسألة الأولى من الفصل الثاني من الباب الثالث عشر.

(٣) في ث: [آفة].

(٤) في ث: [عليه بقاء].

(٥) في ث: [إليه].

(٦) قال في البيان (٣٩١ / ٥): «فإذا بلغت الثمار وقت الجذاذ، وأمكن المشتري نقلها، فلم يفعل حتى تلفت بجائحة.. ففيه طريقان:

الطريق الأول: قال الشيخان: أبو حامد، وأبو إسحاق: تلف من ضمان المشتري، قولاً واحداً؛ لأنَّها إذا بلغت وقت الجذاذ.. وجب عليه النقل، فإذا لم يفعل.. كان مفرطاً، فكان هلاكها من ضمانه. و ثانيهما: قال ابن الصبَّاح: إن قلنا إذا تلفت قبل أوان الجذاذ: إنها تلفت من ضمان المشتري.. فهاهنا أولى، وإن قلنا هناك: تلف من ضمان البائع.. فهاهنا قولان:

أحدهما: يكون تلفها من ضمان البائع؛ لأنَّ الآفة أصابتها قبل نقلها، فأشبه إذا أصابتها قبل أوان الجذاذ. والثاني: تلف من ضمان المشتري؛ لأنَّه مفرط في ترك الجذاذ...».

حكم تلف الثمرة
بفعل آدمي غير
المتبايعين.

الثاني^(١): إذا سُرقت^(٢) الثمار، أو غصبت^(٣)، اختلف أصحابنا: منهم من قال: توضع عنه؛ لأنَّ العلة عدَم كمال القبض، فصار كالمستأجر؛ فإنَّ الدَّار المستأجرة لو خَرَّبها إنسان تسقط الأجرة، كما لو انهدمت بنفسها. ومنهم من قال: لا توضع عنه^(٤).

وقال في فتح العزيز (٩/ ١٠٤-١٠٥): «...أمَّا ما تلف بعد أوان الجذاذ وإمكان النقل ففيه قولان ويقال وجهان: أحدهما أنَّها من ضمان المشتري لتقصيره بالترك. والثاني من ضمان البائع أيضًا لأنَّ التسليم لا يتم ما دامت الثمار متصلة بملك البائع ويشبه أن يكون الاول أرجح.

قال الإمام وموضع الخلاف ما إذا لم يكن التَّأخير بحيث يعد تقصيراً وتضييعاً كالיום واليومين، فإن كان كذلك فلا مساغ للخلاف».

ينظر: الأم (٣/ ٥٩-٦٠)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٠٩)، المهذب (٢/ ٧١)، نهاية المطلب (٥/ ١٦٠-١٦١)، البيان (٥/ ٣٩١)، فتح العزيز (٩/ ١٠٤-١٠٥)، الروضة (٣/ ٥٦٤-٥٦٥)، المجموع (١٢/ ١٤٤)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥).

(١) أي: الفرع الثاني من فروع المسألة الأولى من الفصل الثاني.

(٢) السرقة لغة: أخذ الشيء خفية.

ينظر: تاج العروس (٢٥/ ٤٤٣)، المعجم الوسيط (١/ ٤٢٨)، التعريفات (١/ ١١٨).

وشرعاً: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بلا شبهة.

ينظر: نهاية المحتاج (٧/ ٤٣٩)، مغني المحتاج (٥/ ٥٢٨).

(٣) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مالا كان أو غير مال، وقيل: أخذه ظلماً جهاراً.

ينظر: تاج العروس (٣/ ٤٨٤)، التعريفات (١/ ١٦٢).

وشرعاً أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً.

مغني المحتاج (٣/ ٣٢٤).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٥٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٠٩)، المهذب (٢/ ٧٠)، نهاية المطلب

(٥/ ١٦١)، الوسيط (٣/ ١٩٣)، البيان (٥/ ٣٩٠)، فتح العزيز (٩/ ١٠٥-١٠٦)، الروضة

(٣/ ٥٦٥)، المجموع (١٢/ ١٤٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥).

١٧/أ

وهو مذهب أحمد^(١) / [رحمته الله] ^(٢)(٣).

ووجهه أن ما يأخذه آدمي [يضمن ببذله]^(٤)، فلو ألزمنه بالثمن، لأدى إلى الضرر الآخر أنه يمكن الاحتراز عنه في العادة، أما في السرقة فيحفظ، وأما في الغصب، [فيستعدي]^(٥) عليه بمن يردّه عن ظلمه.

والوجهان ينبنيان على القولين في وضع الجوائح بعد أوان الجذاذ. فإن قلنا: توضع إعتباراً بعلّة الاتصال فها هنا كذلك، وإن قلنا: لا توضع لوجود نوع تقصير منه؛ فها هنا أيضاً لا توضع^(٦).

(١) أحمد هو: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله المروزي، ثم البغدادي، ولد سنة ١٦٤ هـ ببغداد، أخذ الفقه عن الشافعي، وسلك مسلكه، صنف المسند، وأخذ العلم عنه جماعة منهم: البخاري، ومسلم، وأبو داود، وغيرهم، كان حافظاً متقناً، ورعاً، فقيهاً، به أغاث الله عز وجل الأمة بثبوته في محنة خلق القرآن، قال الشافعي عنه: خرجت من بغداد فما خلفت بها رجلاً أفضل ولا أعلم ولا أفقه من أحمد بن حنبل، توفي يوم الجمعة الثاني عشر من ربيع الأول سنة إحدى وأربعين ومائتين وله سبع وسبعون سنة ^(رحمته الله).

ينظر: الثقات لابن حبان (٨/ ١٨-١٩)، طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٩١-٩٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١١٠) وما بعدها، وفيات الأعيان (١/ ٦٣) وما بعدها، تذكرة الحفاظ (١٢/ ١٥-١٦)، سير أعلام النبلاء (١١/ ١٧٧)، تهذيب التهذيب (١/ ٧٢) وما بعدها. (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٧٩)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٢٥٨)، شرح الزركشي (٢/ ٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٨٦). (٤) في ث: [له بدل].

(٥) في ث: [فيستقدر].

(٦) قال في فتح العزيز (٩/ ١٠٥-١٠٦): «لو ضاعت الشار بغصب، أو سرقة، فوجهان:

أحدهما: أنها من ضمان البائع أيضاً بناء على أن التسليم لا يتم الا بالتخلية. والثاني: أنها من ضمان المشتري؛ لتمكّنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين، وأيضاً فإن الرجوع على الجاني بالضمان متيسر، وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأكثرين فمن يقول به يقطع بأنّ المغصوب والمسروق من ضمان المشتري والقائل الأول يجعلهما على القولين وهو ما أورده العراقيون...».

مقدار ما يوضع
من الجائحة.

الثالث^(١): القليل والكثير عندنا سواء^(٢).

وقال في الروضة (٣/ ٥٦٥): «لو ضاعت الثمرة بغصب أو سرقة، فالمذهب: أنها من ضمان المشتري، وبه قطع الأكثرون.

وقيل: على القولين في الجائحة، وبه قطع العراقيون».

ولزيادة إيضاح نقول:

إذا تلفت الثمرة بفعل آدمي: كالغصب والسرقة، فلها حالتان:

الأولى: إذا كان التلف قبل التخلية؛ فهي من ضمان البائع قولاً واحداً كما إذا تلفت بأفة سماوية.

والثانية: إذا تلفت بفعل آدمي بعد التخلية، ففي ذلك قولان:

أحدهما: وهو الأظهر، وهو مذهب أحمد رحمته الله: أنها من ضمان المشتري؛ لأنه يمكن الرجوع ببدله بخلاف التالفة بالجائحة.

والثاني: أنها من ضمان البائع وتوضع عن المشتري.

وأساس القولين يرجع إلى القولين السابقين في الفرع السابق، فمن قال: إنها من ضمان البائع إذا تلفت بعد وقت الجذاذ، فكذلك إذا تلفت بفعل أجنبي، ومن قال: لا توضع إذا تلفت بعد وقت الجذاذ عن المشتري، قال: لا توضع في الغصب والسرقة.

ينظر: الأم (٣/ ٥٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٠٩-٢١٠)، المهذب (٢/ ٧٠)، نهاية المطلب (٥/ ١٦١)، الوسيط (٣/ ١٩٣-١٩٤)، البيان (٥/ ٣٩٠-٣٩١)، فتح العزيز (٩/ ١٠٥-١٠٦)، الروضة (٣/ ٥٦٥)، المجموع (١٢/ ١٤٢)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٧٩)، الشرح الكبير على متن المقنع (٤/ ٢٥٨)، شرح الزركشي (٢/ ٥١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٨٦).

(١) أي: الفرع الثالث من المسألة الأولى من الفصل الثاني.

(٢) قال في الأم (٣/ ٥٧): «وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلّى بينه وبينها فأصابته جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً.

ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة، وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه، فأما أن يوضع الثلث فصاعداً ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول».

=

وقال مالك: إن كان التالف ما دون الثلث، كان من ضمان المشتري، وإن كان قدر الثلث أو أكثر، كان من ضمان البائع.

وعلل بأن الثمار جميعها لا تسلم للمشتري؛ بل يتناثر منها بالريح، ويأكل منها الطير.

فقلنا: القليل لا يوضع عنه، والكثير يوضع [عنه]^(١)، وجعلنا الثلث حداً فاصلاً^(٢)، ودليلنا عموم الأخبار التي روينا^(٣).

ولأن الثمرة قبل القطع ملحقة بالمبيع قبل القبض، [وفي هلاك المبيع قبل القبض]^(٤) لا فرق بين القليل والكثير، فكذا هاهنا^(٥).

ينظر: الأم (٥٧/٣)، الحاوي الكبير (٢٠٥/٥) وما بعدها، البيان (٣٨٧/٥)، فتح العزيز (١٠٣/٩)، المجموع (١٤١/١٢).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) قال في بداية المجتهد (١٨٨/٢): «وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة، أمّا في الثمار فالثلث، وأمّا في البقول؛ فقليل في القليل والكثير، وقيل في الثلث».

ينظر: المدونة الكبرى (٥٨١/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦٨٦/٢)، البيان والتحصيل (١٤٤/١٢)، بداية المجتهد (١٨٨/٢)، التاج والإكليل (٤٦٦/٦).

(٣) وهي الأحاديث التي أوردها المصنف في أدلة القول الثاني من المسألة الأولى من هذا الفصل ص (٢٢١) وما بعدها.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) اختلف الشافعية والمالكية في مقدار ما يوضع من الجائحة وذلك على قولين:

الأول: ذهب الشافعية إلى أن الجائحة قليلها وكثيرها سواء، وهي من ضمان المشتري ولا توضع عنه.

واستدلوا بالأدلة السابق ذكرها في القول الثاني من المسألة الأولى من هذا الفصل، ولأن كل ما كان مضموناً على المشتري فيما دون الثلث كان مضموناً عليه فيما زاد على الثلث قياساً على غير الثمار، ولأنه لو هلك المبيع قبل القبض كان من ضمان البائع، ولا فرق بين القليل والكثير، فكذلك إذا تلفت الثمرة.

والثاني: ذهب المالكية إلى أن الجائحة إن كانت قدر الثلث فصاعداً، فهي من ضمان البائع، وإن كانت أقل من الثلث، فهي من ضمان المشتري.

الرَّابِعُ^(١): لو اختلفا في وقوع الجائحة؛ فالغالب أنَّ الجائحة إذا وقعت لا تحفى، وإن لم يُعرف وقوعها أصلاً؛ فالقول قول البائع، بلا يمين^(٢).
وإن عُرف وقوعها [عاماً]^(٣)، فالقول قول المشتري بلا يمين.
وإن وقعت الجائحة فأصاب قوماً دون قوم، فالقول قول البائع؛ لأنَّ الأصل لزوم الثمن، والمشتري يدعي أمراً يسقط [الثمن]^(٤) عن نفسه.
وهكذا لو اختلفا في القدر الفائت بالجائحة، القول قول البائع مع يمينه، لما ذكرناه^(٥).

مستدلين بأنَّ النبي ﷺ جعل الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، فقال: «الثلث والثلث كثير»، أخرجه البخاري... ومسلم.
وأن ما دون الثلث يلقطه الطير ويتناثر بالريح فضمنه المشتري للعرف فيه، وليس كذلك ما زاد على الثلث.
ينظر: الأم (٣/ ٥٧-٥٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٠٥) وما بعدها، المجموع (١٢/ ١٤١) وما بعدها، بداية المجتهد (١٨٨-١٨٩)، المحلى لابن حزم (٧/ ٢٩٧) وما بعدها.
(١) أي: الفرع الرابع من المسألة الأولى من الفصل الثاني.
(٢) اليمين لغة: القسم، واليمين: الحلف، سمي يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمي الحلف يميناً مجازاً. وجمعها أيمنٌ، وأيمان.
ينظر: تاج العروس (٣٦/ ٣١٢)، القاموس المحيط (١/ ١٢٤١)، المصباح المنير (٢/ ٦٨١)، التعريفات (١/ ٢٥٩).
وشرعاً: تحقيق أمر محتمل ماضياً أو مستقبلاً نفيّاً أو اثباتاً ممكناً، ولا ينعقد إلا بذات الله تعالى أو بصفة من صفاته.

ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٦١)، مغني المحتاج (٦/ ٢٢٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) أي: ما ذكرنا من أنَّ الأصل لزوم الثمن على المشتري، وهو يدعي أمراً يسقط الثمن عن نفسه، ولا يصدق على البراءة بقوله: وعليه البينة، فيكون القول للبائع مع يمينه.

حكم الاختلاف
في وقوع الجائحة
أو في قدرها.

الثانية^(١):

حكم تلف الثمرة
بجائحة قبل بدو
الصلاح إذا بيعت
بشرط القطع.

اشترى ثمرة قبل بدو الصلاح، بشرط القطع وأصابتها جائحة، فمن أصحابنا من قال: المسألة على قولين، لأنَّ العلة اتصال الثمرة بملكه، وعدم كمال القبض. [ومنها من قال: إن لم يتمكن من القطع، فعلى وجهين، وإن تمكَّن من القطع]^(٢)؛ فلا توضع عنه؛ لأنَّ التَّقصير من جهته^(٣).

=

ونقل في الروضة، عن التتمة، نص المسألة المذكورة.

ينظر: الأم (٥٨/٣)، المهذب (٧٠/٢)، البيان (٣٩٢/٥)، فتح العزيز (٢٤٦/٨) وما بعدها، روضة الطالبين (٥٦٥/٣).

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ذكر فقهاء الشافعية في مسألة ما إذا اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع، فتلفت بالجائحة قبل القطع ما يلي:

- إذا لم يتمكن المشتري من القطع أو تلفت قبل التخلية، فعلى قولين:

أحدهما: من ضمان البائع لا اتصال الثمار بملكه وعدم تمام القبض؛ لأنَّ المشتري اشتراها على أن يكون القبض فيها هو القطع والنقل، فإذا هلك قبل ذلك، كانت من ضمان البائع كما لو باعه طعاماً، فلم ينقله حتى تلف.

والثاني: أنها من ضمان المشتري؛ لأنَّه لما لم يجب على البائع سقيها، لم تتلف من ضمانه، ويحكى هذا عن القفال.

- وذهب بعض الشافعية إلى أنَّه إذا تمكن القطع ولم يقطع حتى تلفت؛ فلا توضع عنه لتفريطه قولاً واحداً.

وقال الآخرون: هي على القولين تمكن أو لم يتمكن من القطع.

ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٩-٢١٠)، نهاية المطلب (١٦٠-١٦١)، البيان (٣٩١/٥)، فتح العزيز (١٠٣-١٠٤)، فتح الوهاب (٢١٥/١)، تحفة المحتاج (٤٦٩/٤)، (٤٥/٣)، نهاية المحتاج (١٥٥/٤)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٠٦/٣).

١٧/ب

الثالثة^(١) :

[إذا]^(٢) باع الشجرة مع الثمرة، ثم أصابتها جائحة، فلا خلاف أنها لا توضع؛ لأن التسليم قد تم، وما بقي للمبيع بملك البائع اتصال، وعلى هذا لو كانت الثمرة لإنسان، والشجرة لآخر، فباع صاحب الثمرة ملكه من صاحب الشجرة، ثم أصابتها جائحة، [لا]^(٣) توضع عنه^(٤).

الرابعة^(٥) :

لو اشترى طعاماً مكايلاً، [وقبض]^(٦) جزافاً، فهلك في يد المشتري، فهل يسقط الثمن [عن]^(٧) [المشتري]^(٨) أم لا؟
فيه وجهان:
أحدهما: يكون من ضمان البائع؛ لأنه بقي بينهما علقّة، ولهذا منع من التصرف فيه.

(١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [إن].

(٣) في ث: [فلا].

(٤) إذا باع الثمار مع الأشجار، فتلفت الثمار بجائحة قبل التّخلية بطل العقد فيها، وفي الأشجار قولان.

وإن تلفت الثمار بعد التّخلية، فمن ضمان المشتري بلا خلاف، ولو كانت الثمار لرجل والأشجار لآخر، فباعها لصاحب الأشجار، وخلى بينها ثم تلفت، فمن ضمان المشتري بلا خلاف، لانقطاع العلائق بينهما.

ينظر: فتح العزيز (١٠٨/٩-١٠٩)، روضة الطالبين (٥٦٦/٣)، أسنى المطالب (١٠٨/٢)، مغني المحتاج (٤٥/٣)، تحفة المحتاج (٤٦٨/٤).

(٥) أي: المسألة الرابعة من الفصل الثاني.

(٦) في ث: [وقيل].

(٧) في ث: [على].

(٨) في م: [البائع] وما تم اثباته في المتن، هو الموافق للنص.

حكم وضع
الجائحة إذا
بيعت الثمرة مع
الشجرة
فأصابتها
جائحة.

حكم سقوط
الثمن عن
المشتري إذا
اشترى طعاماً
مكايلاً وقبض
جزافاً فهلك في
يده.

والثاني: وهو الصحيح؛ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ تَمَّ وَحَصَلَ
المَالُ فِي يَدِهِ عَلَى التَّحْقِيقِ، وَإِنَّمَا بَقِيَ مَعْرِفَةُ الْمَقْدَارِ^(١).

(١) قال في نهاية المطلب (١٨٥ / ٥): «... إِذَا اشْتَرَى طَعَاماً كَيْلًا، ثُمَّ قَبَضَهُ جَزَافًا، فَقَدْ قَالَ
الْأَصْحَابُ: لَوْ تَلَفَ مَا قَبَضَهُ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَتَلَفُ مِنْ ضَمَانِهِ وَفَاقًا، وَلَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ أَصْلًا».
وقال في أسنى المطالب بعد أن ذكر الوجهين التي أشار إليها المصنف (١٠٨ / ٢): «... وتقدم
في الكلام على القبض أن المتولي صحح الثاني، وأن مقتضى كلام غيره، وهو الأوجه تصحيح
الأول».

ينظر: الأم (٥٠ / ٣)، نهاية المطلب (١٨٥ / ٥)، الوسيط (١٥٣ / ٣)، فتح العزيز (١٠٩ / ٩)،
روضة الطالبين (٥٦٦ / ٣)، المجموع (٢٠٣ / ٩)، أسنى المطالب (١٠٨ / ٢).

الفصل الثالث في الزرع

وفيه اثنتا عشرة مسألة:

حكم بيع نصف
الزرع لغير مالك
الأرض.

إحداها^(١): إذا باع الزرع قبل أن [يُسَنَّبِل] ^(٢) من غير مالك الأرض، فالبيع جائز بشرط القطع، ولا يجوز بشرط التبقية، ولا مطلقاً اعتباراً بالثمار قبل بُدُوّ الصلاح، ووجه الشبه أن الزرع فرع [الأرض] ^(٣) ولا يدوم كالثمرة سواء ^(٤).

الثانية^(٥): لو باع نصف الزرع الذي في الأرض من غير مالكه لا يصح العقد أصلاً؛ لأنه لا بد في [البيع] ^(٦) من شرط القطع، والنصف لا يمكن معرفته إلا بالقسمة، ولا يمكن القسمة إلا [بالقطع] ^(٧) فيتضمن بيع النصف قطع الجميع، وفي ذلك التزام ضرر في غير المبيع؛ لأن الزرع [ينقص] ^(٨) بالقطع.

(١) أي: المسألة الأولى من الفصل الثالث من الباب الثالث عشر.

(٢) في ث: [يتسنبل].

(٣) في ث: [للأصل].

(٤) إذا بيعت الزرع قبل التَّسَنَّبِل من غير مالك الأرض، لم يجز ذلك إلا بشرط القطع، ولا يجوز بشرط التبقية، ولا مطلقاً، فيكون حكمها حكم الثمار إذا بيعت قبل بدو الصلاح منفردة دون الأشجار والتي ذكرنا جواز بيعها بشرط القطع وعدم جوازه بشرط التبقية، أو مطلقاً. قال في الحاوي (١٩٩/٥): «وأما بيع الزرع بقلأ، أو قصيلاً، قبل اشتداده وبيسه؛ فلا يجوز مطلقاً ولا بشرط التبقية لما يخاف عليه من الجائح، ويجوز بشرط القطع كالثمر قبل بدو الصلاح».

ينظر: الأم (٨٤-٨٥/٣)، الحاوي الكبير (١٩٩/٥)، الإقناع (٩٢/١)، المهذب (٤٤/٢) التنبيه (٩٣/١)، نهاية المطلب (١٥٠/٥)، الوسيط (١٨٤/٣)، البيان (٢٥٢/٥)، فتح العزيز (٨١/٩)، الروضة (٥٦٠/٣)، المجموع (٩٤-٩٥/١١)، أسنى المطالب (١٠٥/٢)، مغني المحتاج (٤١/٣)، نهاية المحتاج (١٤٩/٤).

(٥) أي: المسألة الثانية من الفصل الثالث.

(٦) في م: [العقد].

(٧) في ث: [بقطع].

(٨) في م: [ينقص].

وهكذا الحكم [في بيع] ^(١) نصف الثمرة شائعاً قبل بدو الصلاح ^(٢).

الثالثة ^(٣): لو كان الزرع لغير مالك الأرض، فإن باعه من مالك الأرض بالأرض؛ لا يصح إلا بشرط القطع؛ لأن الزرع والأرض ما اجتماعاً في ملك مالك الأرض، [والأرض] ^(٤) عوض كسائر الأعواض. وأما إن باعه من صاحب الأرض بعوض غير الأرض هل يعتبر شرط القطع أم لا؟، فعلى وجهين كما ذكرنا في بيع الثمار قبل بدو الصلاح من مالك الشجرة ^(٥).

حكم بيع الزرع
إن كان لغير
مالك الأرض
للمالك بالأرض
أو بعوض غير
الأرض.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال صاحب البيان (٥/ ٢٥٥): «... لو باع نصف زرعه قبل بدو الصلاح فيه، قال ابن الحداد: لم يصح البيع؛ لأنه لا يصح قسمة ذلك، فغلطه بعض أصحابنا في العلة، وقال: ليس العلة أنه لا تصح قسمة ذلك... بل العلة: أنه لا يصح قطع نصف الثمرة والزرع مشاعاً. وقال القاضي أبو الطيب: بل الصحيح ما علل به ابن الحداد، وقد نص الشافعي على هذه العلة، فقال «لو كان بين رجلين زرع، فصالحه أحدهما على نصف الزرع، لم يجز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر، ولا يجبر شريكه على أن يقطع منه شيئاً». قال القاضي: وإذا باعه نصف ثمرة، أو نصف زرع قبل بدو الصلاح بشرط القطع، فإن قلنا: إن القسمة بيع، لم يصح هذا البيع؛ لأنه لا تصح قسمته، وإذا لم تصح قسمته، لم يتأت قطع نصفه. وإن قلنا: إن القسمة تميز بين الحقين، صح البيع؛ لأنه يمكن قطعه كأن يقاسمه في الثمرة أو الزرع، فإذا تميز حقه، قطعه، فإن قلنا: لا تصح قسمة الثمرة، فباعه نصف الثمرة أو نصف الزرع بشرط أن يقطع الجميع، لم يصح البيع، لأن البائع لا يجبر على قطع ما لم يبيع، فكان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، فأبطله».

ينظر: الأم (٣/ ٢٣١)، مختصر المزني (٨/ ٢٠٥)، الحاوي الكبير (٦/ ٤١٦)، نهاية المطلب (٦/ ٥٠٩)، البيان (٥/ ٢٥٥-٢٥٦)، فتح العزيز (٩/ ٧٨-٧٩)، الروضة (٤/ ١٨٩)، المجموع (١١/ ٩٦ وما بعدها)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤١)، نهاية المحتاج (٤/ ١٤٨).

(٣) أي: المسألة الثالثة من الفصل الثالث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) إذا باع الزرع من مالك الأرض بالأرض؛ فإنه يصح ويشترط فيه ذكر القطع؛ لأن جملة جملة الزرع يملكها المشتري وجملة الأرض يملكها البائع، وعلى مشتري الزرع قطع زرعه قياساً على بيع الثمرة بالشجرة.

فروع ثلاثة:

أحدها: / إذا جَوَزْنَا البيع منه من غير شرط القطع، فلو باع بشرط القطع بطل العقد؛ لأنه شرط عليه نوع حجر^(١) في ملكه، وهو أن لا يَسْتَبْقِيَ زرعه^(٢).

أ/١٨

قال في المجموع (٩٥ / ١١): «... قاله القاضي حسين وصاحب «التتمة» والخوارزمي...». أما إن باع الزرع وحده من مالك الأرض قبل بدو الصلاح بعوض غير الأرض، فهل يعتبر شرط القطع أم لا؟ فعلى وجهين: كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح من مالك الشجرة: أحدهما: يعتبر شرط القطع، ولا يصح البيع بدونه؛ لأنه باع الزرع منفرداً قبل بدو الصلاح فصار كما لو باعه من غير مالك الأرض. والثاني: يصح البيع، ولا يعتبر شرط القطع؛ لأنها يحصلان لواحد، فهو كما لو اشتراها دفعة واحدة.

وقال في المجموع (٩٥ / ١١): «... ولم أر من صرح بهذه المسألة في الزرع غير المصنف والقاضي حسين، والرويانى، والجرجاني، والمتولي،... وكثير من الأصحاب يقتصرون على حكم الثمار، وكأنهم مكتفون بذلك عن ذكر حكم الزرع، وجزم المصنف في التنبيه بالجواز، وذكرها هنا الوجهين...».

وذكرنا تفصيل ذلك في حكم بيع الثمار قبل بدو الصلاح من مالك الأشجار، وذلك في المسألة الرابعة من الفصل الأول.

ينظر: الحاوي الكبير (٤١٦ / ٦)، المهذب (٤٤ / ٢)، التنبيه (٩٣ / ١)، نهاية المطلب (٥٠٩ / ٦)، البيان (٢٥٤ / ٥)، فتح العزيز (٧٩ / ٩) وما بعدها، الروضة (٥٥٦ / ٣)، المجموع (٩٥ / ١١)، أسنى المطالب (١٠٥ / ٢).

(١) الحجر لغة: المنع.

ينظر: القاموس المحيط (٣٧١ / ١)، تاج العروس (٥٣٠ / ١٠).

وشرعاً: المنع من التصرفات المالية. مغني المحتاج (١٥٦ / ٣).

(٢) وهذا في مسألة ما إذا باع الزرع وحده من مالك الأرض قبل بدو الصلاح.

قال في المجموع (٩٥ / ١١): «قال القاضي حسين وغيره: فعلى قولنا: لا يحتاج إلى شرط القطع لو شرط فيه القطع بطل العقد؛ لأنه يناهض مقتضى العقد، وفيه ضرر على المشتري». وينظر تفصيل ذلك في صدر المسألة.

وينظر: المجموع (٩٥ / ١١).

الثاني: لو كان الزرع لواحد والأرض لآخر، [فباع صاحب الزرع]^(١) زرعه من صاحب الأرض بنصف أرضه، فإن قلنا: إنه إذا باع الزرع من مالك الأرض لا بد من شرط القطع، فالعقد صحيح، ويشترط القطع [في]^(٢) الكل؛ لأن كل الزرع مبيع إلا أن البعض [مبيع]^(٣) من مالك الأرض.

[وإن قلنا]^(٤): لا يعتبر فيه شرط القطع فالعقد باطل؛ لأن شرط [القطع]^(٥) في النصف مبطل للعقد؛ لأن الأرض ملكه [و]^(٦) لا يمكن إفراد النصف بشرط القطع فيه؛ لأن النصف لا يعرف إلا بالقسمة على ما ذكرنا^(٧).

الثالث: لو اشترى جميع الأرض بنصف الزرع الذي فيها فالعقد باطل؛ لأن الزرع مبيع على الانفراد، ولا يمكن شرط القطع [في النصف]^(٨)^(٩).

(١) في ث: [فصاحب الزرع باع جميع].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في م: [فإن قلنا].

(٥) في ث: [العقد].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) تم إيضاح تفصيل ذلك في المسألة الثانية من هذا الفصل.

وينظر: الحاوي الكبير (٤١٦/٦)، نهاية المطلب (٥٠٩/٦)، البيان (٢٥٦/٥)، فتح

العزیز (٨٠/٩)، المجموع (٩٩/١١).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٤١٦/٦)، نهاية المطلب (٥٠٩/٦)، البيان (٢٥٦/٥)، فتح

فتح العزیز (٨٠/٩)، المجموع (٩٩/١١-١٠٠)، أسنى المطالب (١٠٥/٢).

ولقد قال في البيان (٢٥٦/٥): «وإن كانت نخلة مثمرة بين رجلين، فاشترى أحدهما

حق شريكه من جذع النخلة بحقه من الثمرة قبل بدو صلاحها، بشرط أن يقطع جميع الثمرة،

صح البيع؛ لأن المشتري للثمرة يلزمه أن يقطع النصف الذي اشتراه بالشرط، ويلزمه أن يقطع

النصف الذي لم يبيع بتفريغ الجذع الذي باع، فيجب عليه قطع الجميع».

الرابعة:

[إذا باع الأرض مع الزرع، فالعقد صحيح، ولا يعتبر شرط القطع]^(١) ولو شرط القطع بطل العقد [كما]^(٢) ذكرنا في الثمرة مع الشجرة^(٣).

فرع:

لو باع جميع الزرع مع نصف الأرض، لا يجوز؛ لأن النصف الذي هو مبيع مع الأرض، لا يجوز بشرط القطع فيه، والنصف الذي هو مبيع دون [الأرض]^(٤) لا بد من شرط القطع فيه، وشرط القطع في النصف لا يمكن^(٥).

الخامسة^(٦):

إذا كان قد تَسَنَّبَ واشتدَّ الحب، فإن لم يكن على الحب كَمَامٌ مثل: الشعير والذرة، فالبيع صحيح، ولا يعتبر فيه شرط القطع مثل الثمار بعد بدو الصلاح، ولا يكلف القطع إلا في الوقت الذي جرت العادة بالحصاد فيه، حتى لو كان قد تَسَنَّبَ جميع [الزرع واشتد الحب في]^(٧) بعض السنابل، كان كالثمار إذا بدأ الصلاح في بعضها، ويبقى إلى أن يتم الإدراك. وأما إذا كان الحب في الكَمَام:

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) في م: [لما].

(٣) ولقد أشرنا إلى حكم بيع الثمرة مع الشجرة في المسألة السادسة من الفصل الأول من هذا الباب، فلترجع ص (٢١٦).

(٤) في ث: [الأصل].

(٥) نقل في المجموع (٩٩/١١-١٠٠): نص المسألة عن المصنف.

ينظر: الحاوي (٤١٦/٦)، المهذب (٤٤/٢)، نهاية المطلب (٥٠٩/٦)، البيان (٢٥٤/٥)، فتح العزيز (٣٠١/١٠)، المجموع (٩٩/١١-١٠٠)، أسنى المطالب (١٠٥/٢)، مغني المحتاج (٤١/٣)، تحفة المحتاج (٤٦٤/٤)، نهاية المحتاج (١٤٨/٤).

(٦) أي: المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٧) في م: [الحب فاشتد].

حكم بيع
الأرض مع
الزرع.

حكم بيع
الزرع بعد
اشتداد
حبه.

١٨/ب

فإن كان يُدَّخَر في كِمَامه مثل: الأرز، فالمذهب أن حكمه حكم الشعير؛ لأنَّ الكِمَام من صلاحه فهو كالقشر على الجوز [واللوز]^(١) / والرمان.

وأما إذا كان لا يُدَّخَر معه كالحنطة، والسمسم، والحمُّص، واللوبيا، والعدس ففيه قولان: قال في القديم: يجوز^(٢)، [وهو مذهب أبي حنيفة]^(٣) ^(٤) ومالك^(٥).

ووجهه: ما روى أنس أن النبي ﷺ^(٦) «نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيُضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ» رواه مسلم^(٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال في الحاوي الكبير (١٩٩/٥): «... وإن كان الحب في كِمَام يستره كالحنطة، فقد حكي عن الشافعي في القديم جواز بيعه، وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة».

ينظر: الحاوي (١٩٩/٥)، المهذب (١٦/٢)، التنبية (٩٣/١)، نهاية المطلب (١٥٤/٥)، البيان (٩٢/٥)، فتح العزيز (٨٣/٩)، الروضة (٥٦٠/٣)، المجموع (٢٢٥/٩)، مغني المحتاج (٤٢/٣).

(٣) في ث: [وبه قال أبو حنيفة].

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥٤٦/٦)، المحيط البرهاني (٣٧٧/٦)، الهداية (٤٨/٣)، مجمع مجمع الأنهر (١٥/٣)، رد المحتار (٥٥٩/٤).

(٥) ينظر: بداية المجتهد (١٥٢/٢)، التاج والإكليل (٤٥١/٦)، مواهب الجليل (٩١/٦)، (٩١/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٩/٣).

(٦) في ث: [عليه السلام].

(٧) هذا الحديث الذي أورده المصنف أخرجه مسلم برواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما وليس أنس رضي الله عنه وبقيته كما في صحيح مسلم «نهى البائع والمشتري».

ينظر: صحيح مسلم: كتاب البيوع (١١٦٥/٣ - رقم ١٥٣٥).

وأما حديث أنس في هذه المسألة: ما روي أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهر، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد».

قال في تحفة الأحوذى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً، إلا من حديث حماد بن سلمة.

ينظر: سنن أبي داود (٢٧٣/٢ - رقم ٣٣٧١)، سنن ابن ماجه (٧٤٧/٢ - رقم ٢٢١٧)، السنن الكبرى للبيهقي (٤٩٠/٥ - رقم ١٠٥٩٨)، تحفة الأحوذى (٣٥٣/٤ - رقم ١٢٢٨).

وروى علي بن معبد^(١) بإسناده أن النبي ﷺ [٢] «أجاز بيع القمح في سنبله إذا أبيض^(٣)؛ ولأن ذلك من صلاحه؛ فإن الحنطة إذا أريد ادّخارها في القلاع^(٤) [لِيَمْتَدَّ بِقَائِهَا]^(٥) تُدْخَر [في سنبلها]^(٦) وإذا كان فيه مصلحة صح العقد معه^(٧)».

(١) علي بن معبد بن شداد العبدي الرقي، أبو الحسن، ويقال: أبو محمد، الإمام، الحافظ، الفقيه، من كبار الأئمة، قدم مصر مع أبيه، وكان يذهب في الفقه مذهب أبي حنيفة، وروى عن محمد بن الحسن: الجامع الكبير، والصغير، وروى عن الليثي، وابن عينة، والشافعي، وابن المبارك، ووکیع وغيرهم من الأئمة، وروى عنه ابن منصور، وابن معين، والمزني وغيرهم، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: «مستقيم الحديث» توفي بمصر سنة ٢١٨ هـ.

ينظر: الثقات لابن حبان (٨/ ٤٦٧)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٥٢)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٤٠)، تهذيب التهذيب (٧/ ٣٨٤).

(٢) في ث: [عليه السلام].

(٣) الحديث: أخرجه الشافعي في الأم (٣/ ٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٤٩٣) - رقم (١٠٦١١).

(٤) القلاع: جمع، ومفرده قلعة: وهي: الحصن المنيع على الجبل.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١٠٣)، تاج العروس (٢٢/ ٦٢)، القاموس المحيط (٢/ ٧٥٥).

(٥) في م: [إذا أريد امتداد بقائها].

(٦) في ث: [مع السنبل].

(٧) قال في الحاوي (٥/ ١٩٩ - ٢٠٠): «.. ودليل من قال بجواز بيعه حديث أنس أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع العنب حتى يشتد» فجعل غاية النهي أن يشتد فاقضى جواز بيعه من بعد اشتداده...» وحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة»؛ ولأن بقايا الحنطة في سنبلها إبقاء لها وامنع من فسادها...، فجري ذلك مجرى الجوز، واللوز في قشره الذي قد اتفقوا على جواز بيعه إجماعاً فكذا الحنطة في سنبلها حجاجاً. وتحرير ذلك أنه مجهول بما يصلحه من أصله فجاز بيعه فيه كالجوز واللوز في قشره».

ينظر: الحاوي: (٥/ ١٩٩ - ٢٠٠)، المهذب (٢/ ١٦)، نهاية المطلب (٥/ ١٥٤)، البيان (٥/ ٩٢)، فتح العزيز (٩/ ٨٣)، الروضة (٣/ ٥٦٠)، المجموع (٩/ ٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤٢).

والقول الثاني: وهو قوله الجديد: أنَّ [العقد] ^(١) باطل ^(٢).
 ووجهه: أنَّ النبي ﷺ ^(٣): «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ» ^(٤) وفيه غرر؛ لأنه يُدْرَى قدر
 قدر الحب في السنابل ولا يُعْرَف، ولأنَّ المقصود مستتر بما لا يُدْخِر معه غالباً؛ فصار
 كتراب المعادن والصاغة.
 وأما خبر أنس، وابن عمر ^(٥) محمول على الشعير، وخبر علي بن معبد؛ لم يُثْبِتْهُ
 أهل الحديث ^(٦).

(١) في ث: [البيع].

(٢) قال في الحاوي (١٩٩/٥): «وَنَصَّ فِي الْجَدِيدِ وَسَائِرِ كُتُبِهِ عَلَى بَطْلَانِ بَيْعِهِ فِي سَنَبَلِهِ».
 ينظر: الأم (٥٣/٣)، مختصر المزني (١٧٨/٨)، الحاوي (١٩٩/٥)، المهذب (١٦/٢)، نهاية
 المطلب (١٥٤/٥)، البيان (٩٣/٥)، فتح العزيز (٨٣/٩)، الروضة (٥٦٠/٣)، المجموع
 (٢٢٥/٩)، مغني المحتاج (٤٢/٣)، نهاية المحتاج (١٥٢/٤).

(٣) في ث: [عليه السلام].

(٤) الحديث: أخرجه مسلم في كتاب البيوع برواية أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نَهَى رَسُولُ
 اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ».
 ينظر: صحيح مسلم (١١٥٣/٣) - رقم (١٥١٣).

(٥) تم إيضاح الخبرين وخبر علي بن معبد في ص (٢٣٨-٢٣٩).

(٦) قال في الحاوي (٢٠٠/٥): «وَدَلِيلُ قَوْلِهِ فِي الْجَدِيدِ أَنَّ بَيْعَهُ بَاطِلٌ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ
 ﷺ، أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ، وَبَيْعِ الْخَنْطَةِ فِي سَنَبَلِهَا غُرَرٌ؛ لِأَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ وَالصَّحَةِ
 وَالْفُسَادِ... وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْعَقْدِ مُسْتَوْرٍ بِمَا لَا يُدْخِرُ غَالِباً فِيهِ؛ فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ بَيْعُهُ بَاطِلاً كَتَرَابِ
 الْفُضَّةِ وَالشَّاةِ الْمَذْبُوحَةِ».

وقال في التنبيه (٩٣/١): «.... وَفِي بَيْعِ الْخَنْطَةِ فِي سَنَبَلِهَا قَوْلَانِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ...».

وقال في الروضة (٥٦٠/٣): «لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُفْرَداً عَنْ سَنَبَلِهِ قِطْعاً، وَلَا مَعَهُ عَلَى الْجَدِيدِ
 الْأَظْهَرُ».

ينظر: الأم (٥٣/٣)، مختصر - المزني (١٧٨/٨)، الحاوي (٢٠٠/٥)، المهذب (١٦/٢)،
 التنبيه (٩٣/١)، نهاية المطلب (١٥٤/٥)، الوسيط (١٨٥/٣)، البيان (٩٣/٥)، الروضة
 (٥٦٠/٣)، المجموع (٢٢٥/٩)، مغني المحتاج (٤٢/٣)، نهاية المحتاج (١٥٠/٤).

فرع:

حكم بيع
السنبلة وحدها
بعد قطعها.

السنبلة بعد القطع إذا بيعت وحدها حكمها على ما ذكرنا^(١) وأصل المسألة [شراء]^(٢) الغائب، والمسألة مشهورة بالقولين^(٣).
[وأما]^(٤) الحنطة بعد [الدوس]^(٥) وقبل التصفية من التبن، لا يجوز بيعها بلا خلاف؛ لأن المقصود [مستور]^(٦) ولا يُدَّخَر على هذه الصفة بحال؛ وإنما يُدَّخَر [بعد الدوس]^{(٧) (٨)}.

(١) إذا بيعت السنبلة وحدها بعد قطعها، فحكمها حكم بيعها قبل القطع، وقد ذكرنا ذلك في المسألة السابقة وأنه على قولين: أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز، والعقد باطل وهو الأصح الأظهر.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ذكرنا القولين في حكم بيع الغائب، وأوضحناها في المسألة الخامسة من الفصل الأول من هذا الباب، وقال في نهاية المطلب (٥ / ١٥٤): «و حقيقة القول أنا إذا جوزنا بيع الغائب؛ فكل ما ذكرنا يجوز بلا استثناء».

وقال في الروضة (٣ / ٥٦١): «قال الإمام: هو مُفَرَّغٌ عليه، فإنَّ جوزنا بيع الغائب صح البيع في جميعهما، وفي التهذيب: أنَّ المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض، ليس مفرعاً عليه؛ لأنَّ في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهنا لا يمكن. قلت: هذا أصح، ونَقَلَهُ الماوردي عن جمهور الأصحاب، ونَقَلْ عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه».

ينظر: نهاية المطلب (٥ / ١٥٤)، فتح العزيز (٩ / ٨٤)، الروضة (٣ / ٥٦١)، المجموع (٩ / ٢٢٥).

(٤) في ث: [فأما].

(٥) في ث: [الدرس].

(٦) في ث: [مستتر].

(٧) في ث: [قبل الدرس].

(٨) قال الشافعي في الأم (٣ / ٥١): «.. ولم أرْهُمُ أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة أنبَغَى أن يميز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير مُنَقَّاة...».

وقال في البيان (٥ / ٩٢): «... قال الصيمري: وهكذا إذا باع الحنطة في التبن بعد الدياس، لم يصح قولاً واحداً؛ لأن ذلك مجهول».

=

حكم بيع
الباقلاء في
قشرته العليا
بعد الجفاف
وقبله.

السادسة^(١): الباقي في القشرة العليا بعد الجفاف، كالحنطة في السنب، فأما [الباقي]^(٢) في القشر فوقاني قبل الجفاف، حكمه حكم الجوز في القشر فوقاني وهو رطب، وقد مرت المسألة^(٣).

ينظر: الأم (٣/ ٥١)، مختصر المزني (٨/ ١٧٨)، الباب في الفقه الشافعي (٤١٥)، الحاوي (٥/ ٢٠٠)، البيان (٥/ ٩٢)، فتح العزيز (٩/ ٨٣)، الروضة (٣/ ٥٦١)، المجموع (٩/ ٢٢٦)، مغني المحتاج (٣/ ٤٢).

(١) أي: المسألة السادسة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [الباقلاء] قال في نهاية المطلب (٥/ ١٥٤): «هي المسمى الفول».

(٣) قال في نهاية المطلب (٥/ ١٥٤): «... وكذلك بيع الباقلاء إذا جف في قشرته العليا فممتنع... واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء الرطب في قشرته العليا، والظاهر التجويز، وقد صح أن الشافعي أمر بعض أعوانه ليشتري له الفول الرطب...».

وقال في الروضة (٣/ ٥٦٠-٥٦١): «... قلت: المنصوص في الأم: أنه لا يصح بيعه، قال صاحب التهذيب وغيره: هو الأصح، وبه قطع صاحب التنبيه، هذا إذا كان الجوز واللوز والبقلاء رطباً، فإن بقي في قشره الأعلى، فليس، لم يجز بيعه وجهاً واحداً، إذا لم نجوز بيع الغائب، كذا قاله الإمام وصاحب التهذيب وغيرهما، وحكى فيه صاحب التتمة وجهاً: أنه يصح وإن أبطلنا بيع الغائب...».

وذكر في أسنى المطالب بأنه لا يصح بيعه في قشره الأعلى، ولو رطباً لاستتاره بما ليس من صلاحه، وما قيل بأن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلاء الرطب ردّاً بأن هذا نصه في القديم؛ لكونه كان ببغداد ونص في الجديد على خلافه، وبأن في صحة ذلك توقفاً؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد؛ لكن قال بالصحة كثيرون.

ولإيضاح المسألة أكثر نقول:

يجوز بيع الباقلاء في القشر الأسفل بلا خلاف، وسواء كان أخضر أو يابساً.

وأما بيعه في قشرته — فإن كان يابساً — لم يجز على قولنا بمنع بيع الغائب فإن جوزناه جاز.

وأما بيعه في قشره فوقاني، وهو رطب ففي ذلك وجهان مشهوران:

أحدهما: قول الإصطخري بجواز ذلك، لحفظ رطوبته فهو من مصلحته وادعى إمام

الحرمين والغزالي، أن الأصح صحته وجزم به الماوردي في الإقناع.

الثاني: لا يجوز، لاستتاره بما ليس من مصلحته، وهو المنصوص عليه في الأم، وبالع في تقرير

عدم صحة بيعه فيه؛ وهذا هو الأصح عند البغوي وآخرين، وقطع به صاحب التنبيه.

=

حكم بيع الزرع
وحكم الزيادة
الحاصلة من
تأخير القطع.

١٩/أ

السابعة^(١): الزرع الذي يُجَزُّ مرة بعد مرة، يجوز أن [يباع]^(٢) منه الجزء الظاهرة بشرط القطع مثل سائر الزروع، فلو أخر القطع زماناً تحصل فيه [زيادة]^(٣)، فالزيادة ملك البائع، وقد اختلط المبيع بغير المبيع اختلاطاً لا يتميز، وقد ذكرنا [مسألة]^(٤) اختلاط المبيع بغيره^(٥).

ويخالف هذا ما لو اشترى [الثمار]^(٦) قبل بدو الصلاح بشرط القطع وتأخر القطع حتى زادت وكبرت، تكون للمشتري؛ لأنَّ زيادة الثمر زيادة صفة، فهو كالعبد يسمن ويكبر، تكون الزيادة مع الأصل أبداً، حتى لو وجد المشتري به عيباً بعد السمن والكبر وأراد الرد يرد على صفته.

وتفصيل المسألة أوضحناه في المسألة الخامسة من الفصل الأول من هذا الباب، وكذلك في المسألة الخامسة من هذا الفصل فلتنظر هناك، ص (٢٣٧).
ينظر: الأم (٣/٥٢)، مختصر - المزني (٨/١٧٨)، الحاوي (٥/١٩٨)، الإقناع (١/٩٢)، المهذب (٢/١٦)، التنبيه (١/٩٣)، نهاية المطلب (٥/١٥٤)، الوسيط (٣/١٨٥)، البيان (٥/٨٩)، فتح العزيز (٩/٨٢-٨٣)، الروضة (٣/٥٦٠-٥٦١)، المجموع (٩/٢٢٣)، اسنى المطالب (٢/١٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٣)، تحفة المحتاج (٤/٤٦٦)، نهاية المحتاج (٤/١٥١).
(١) أي: المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [يبع].

(٣) في ث: [الزيادة].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) سبق وأن ذكرنا حكم اختلاط المبيع بغيره، وذلك في الفرع الثالث من المسألة الرابعة من الفصل الأول من هذا الباب، وأوضحنا أنه إذا اختلطت الثمرة المبيعة بغيرها اختلاطاً لا يتميز ففي حكم البيع قولان:

أحدهما: ينفسخ البيع، وهو الصحيح؛ لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد.

والثاني: لا ينفسخ لبقاء المبيع، وهو اختيار المزني، وقال الغزالي والرافعي: أنه الأظهر، وكذلك الجرجاني؛ لأن الاختلاط بمنزلة العيب.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وأمّا زيادة الزرع زيادة قدر لأن المقصود أجزاءه، فإذا طال كان الزائد لصاحب الأصل، [لأنّه يتبع] ^(١) المبيع، كما لو اشترى جارية فولدت عنده، ثم وجد بالأصل عيباً، يردُّ الأصل ويمسك الولد ^(٢).

وهكذا الحكم في الزرع التي تحصد مرة إذا اشتراها بشرط القطع وتأخر القطع حتى زاد، فالزيادة للبائع، والحكم على ما ذكرنا ^(٣) حتى لو تسبّل تكون السنبال

(١) في ث [لا يمنع].

(٢) قال في المذهب (٤٦/٢): «... وإن اشترى رتبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقتان: أحدهما أنّه لا يبطل البيع قولاً واحداً؛ بل يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد، وإن لم تسمح فسخ العقد؛ لأنه لم يختلط المبيع بغيره، وإنما زاد المبيع في نفسه فصار كما لو اشترى عبداً صغيراً، فكبر، أو هزيراً فسمن، والثاني هو الصحيح أنه على قولين: أحدهما لا يفسخ البيع، والثاني يفسخ ويخالف السمن والكبر في العبد، فإن تلك الزيادة لا حكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العبد مع السمن والكبر وهذه الزيادة حكم ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما».

قال القاضي أبو الطيب: إنّ الزيادة في الرطب حدثت في الأصول التي في الأرض، فهي بمنزلة حدوث حمل آخر من الثمرة، وقال الماوردي: إنها عين متميزة بخلاف الكبر والسمن؛ فإنه ليس متميزاً.

وقال في فتح العزيز (١١٣/٩): «ولو باع جزء من القث بشرط القطع، ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الانفساخ ههنا تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة وسمن الحيوان وهو ضعيف؛ لأنّ البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها وههنا لا يجبر على تسليم ما زاد».

ينظر: الأم (٦٨/٣)، مختصر - المزني (١٧٧/٨)، الحاوي (١٧٤/٥)، المذهب (٤٦/٢)، التنبيه (٩٣/١)، نهاية المطلب (١٤٩/٥)، البيان (٢٦٢-٢٦٣)، فتح العزيز (١١٣/٩)، الروضة (٥٦٧/٣)، المجموع (١٢٨/١١)، أسنى المطالب (١٠٩/٢)، نهاية المحتاج (١٥٦/٤).

(٣) أي: على ما ذكرنا في بداية المسألة، فحكم الزرع الذي يجز مرة واحدة كالذي يجز مرة بعد مرة والزيادة فيه للبائع؛ لأنها زيادة قدر لا زيادة صفة، وهذا مخالف لما سيتم إيضاحه لاحقاً عن الإمام، بأنّ الزيادة للمشتري بالاتفاق.

للبائع، اللهم إلا أن يكون قد اشترى الزرع بشرط [القلع ثم تأخر القلع] ^(١) [حتى زاد] ^(٢)، فتكون الزوائد له؛ لأنه ملك أصول الزرع التي منها تحصل الزيادة ^(٣).

(١) في م: [القطع وتأخر القطع]، وما تم إثباته هو الصحيح كما يفهم من السياق، وكما ذكر ذلك في المجموع، ونقل ذلك عن المصنف في تحفة المحتاج فقال: «... ما ذكر في الزرع إذا طال هو ما جزم به غير واحد تبعاً للمتولي، قال: لأن زيادة الزرع زيادة قدر لا صفة، فكانت حتى السنبال للبائع بخلاف ما لو شرط القلع؛ فإن الزيادة للمشتري؛ لأنه ملك الكل اهـ.

وذكر في نهاية المطلب بأن من اشترى ما لا يخلف لو قطع، ملك ظاهره وعرقه المستتر في الأرض، وتكون الزيادة فيه للمشتري؛ لأن زيادة الزرع الذي لا يخلف بمثابة نمو الثمار، إلى وقت اتفاق القطع، وليست كزيادة الزرع المخلف.

ونقل في المجموع كلام المصنف، وقال: فأما قوله: الزيادة للبائع، فهو مخالف لما تقدم عن الإمام أنها للمشتري بالاتفاق وذلك في الزرع التي تحصد مرة واحدة إذا اشتراها بشرط القطع.

وقال في المجموع (١١/ ١٣٠-١٣١): «وأما قوله: حتى لو تسنبل تكون السنبال للبائع، ففيه نظر؛ لأن السنبال ليست حادثة من خاص ملكه، بل هي منها على رأيه وجعلها للمشتري أقرب، وأما قوله: اللهم إلى آخره، فهكذا وجدته في النسخة، والظاهر أنه غلط والصواب: القلع باللام، وعلى هذا يصح؛ فإنه إذا اشتراه بشرط القطع من أصوله كانت الأصول ملكه، فكل ما حدث منه كان للمشتري؛ لأنه زيادة ملكه... وقد صرح صاحب التهذيب بأنه إذا باع القرط بشرط القلع فلم يقطع حتى ازداد يكون ما حدث للمشتري؛ لأنه ملك أصله...».

وذكر أيضاً بأن نص الإمام الشافعي في المسألة إن كان المراد به ما استخلف خاصة فهو أحد الطريقين، أو القولين المنقولة، وإن كان شاملاً لما يستخلف، ولما لا يستخلف ففيه موافقة لما قاله المصنف: من أن الزيادة في الزرع الذي لا يستخلف للبائع ومخالفة لما قاله الإمام.

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ١٥٠-١٥١)، المجموع (١١/ ١١٠-١٢٨-١٣٠-١٣١)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٧١).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) أي المشتري؛ لأنه اشترى الكل؛ أي: اشترى الزرع بأصوله فتكون الزيادة له.

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ١٥٠-١٥١)، المجموع (١١/ ١١٠-١٢٨-١٣٠)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٧١).

الثامنة^(١): بيع البطيخ على أصوله قبل الإدراك، [لا يجوز]^(٢) إلا بشرط القطع، كالثمار قبل بدو الصلاح، فأما إذا بدا فيه النضج والإدراك فيجوز بيعه بعد ذلك مطلقاً، وبشرط التبقية كالثمار [التي]^(٣) بدأ فيها الصلاح، حتى لو كان قد أدرك بطيخة واحدة من جملة الأرض التي زرع فيها البطيخ وباع الجميع جاز، ويدخل في العقد كل ما هو موجود من ثمرة، ويترك حتى تلتحق الصغار بالكبار ويدرك الكل مثل الثمار سواء^(٤).

فروع ثلاثة:

أحدها: لو باع أصول البطيخ؛ لا يصح البيع إلا بشرط القطع أو القلع، مثل سائر الزروع، إلا أنه لو اشترى أصول النبات بشرط القلع، ثم استأجر الأرض أو استعار، ولم يقلع الأصول، فما يحدث يكون ملكاً له؛ لأنه [فرع]^(٥) أصل مملوك له^(٦).

(١) أي: المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [لا يصح].

(٣) في م: [الذي].

(٤) قال في نهاية المطلب (٥/ ١٥٠): «... من اشترى بطايطخ على أصولها دون أصولها، فإن لم يكن بدا الصلاح؛ فلا بد من شرط القطع، وإن بدا الصلاح في الكبار منها، فللصغار حكم الكبار، جرياً على إتباع المقدم، ولكن ما يحدث من الأصول، فهو لملك الأصول...» ونقل في المجموع نص المسألة عن المصنف.

ومن ذلك يتضح بأن بيع البطيخ ملحق بالثمار في الحكم فما ذكرناه في حكم بيع الثمار قبل بدو الصلاح، أو بعده يجري هنا، فراجع ذلك في الفصل الأول من هذا الباب.

ينظر: الأم (٣/ ٤٩)، مختصر المزني (٨/ ١٧٧)، الحاوي (٥/ ١٩٧)، نهاية المطلب (٥/ ١٥٠)، الوسيط (٣/ ١٨٣)، البيان (٥/ ٢٥٨)، فتح العزيز (٩/ ٧٥)، الروضة (٣/ ٥٥٨)، المجموع (١١/ ١٠١-١١٥-١١٦)، أسنى المطالب (٢/ ١٠٤-١٠٥)، مغني المحتاج (٣/ ٤٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٠).

(٥) في ث: [نوع].

(٦) لو باع أصول البطيخ قبل خروج الحمل؛ فلا بد من شرط القطع، أو القلع كالزراع الأخضر، وإذا اشترى القطع أو القلع، ثم اتفق بقاءه حتى خرج الحمل، فهو للمشتري، قال ابن الرفعة: وفي صحة البيع نظر، لأن مثله لا ينتفع به الانتفاع المقصود.

الثاني: لو باع أصول النبات مطلقاً، لا يدخل البطيخ في العقد إلا بالتنصيص؛ لأنها ثمرة ظاهرة حتى أن الذي هو [يُرى]^(١) ولم ينعقد لا يتبع الأصول

قال في نهاية المطلب (٥ / ١٥١): «ولو اشترى أصول البطيخ، صح، وكل ما يخرج بعد الشراء، فهو ملك المشتري».

ونضيف إلى ذلك مسألتين: أحدها: لو أفرد أصول البطيخ دون حمله بالبيع فالحكم جواز ذلك ولا حاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط كييع الزرع الذي اشتد حبه، ثم الحمل الموجود يبقى للبائع، وما يحدث بعده يكون للمشتري، وإن خيف اختلاط الحملين؛ فلا بد من شرط القطع.

والثانية: لو باع البطيخ مع أصوله، قال الإمام والغزالي: لا بد من شرط القطع؛ لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة، بخلاف الشجرة مع الثمرة، فلو باع البطيخ مع الأرض، استغنى عن شرط القطع، والأرض كالشجر.

وذكر في المجموع قولاً آخر للقاضي أبي الطيب وغيره من العراقيين بصحة بيع البطيخ مع أصوله دون شرط القطع.

قال في مغني المحتاج (٣ / ٤٢)، «ولو باعه مع أصوله، فكبيع الثمرة مع الشجرة على ما بحثه الرافعي بعد أن نقل عن الإمام، والغزالي وجوب شرط القطع لتعرض أصله للعاهة، بخلاف ما إذا باعهما مع الأرض لأنه كالشجرة؛ فلا يحتاج إلى شرط القطع، وجزم في الحاوي بما بحثه الرافعي وصححه السبكي والإسنوي وغيرهما، وهو المعتمد، وقال ابن الرفعة: إنه المنقول وما قاله الإمام من تفقّه اهـ».

ونقل في المجموع نص المسألة عن المصنف، وقال: «وقد تقدم عن الأصحاب أن الطريق إلى ملك ما يحدث من البطيخ أن يشتري الأصول بشرط القطع، ويستأجر الأرض فلا يجب عليه القطع، وهذا الذي قاله المتولي ينبه على أنه لا يفيد اشتراط القطع؛ بل لا بد من اشتراط القلع، وينبغي أن يكون ذلك مجزوماً به؛ لأن البطيخ مما يستخلف».

ينظر: الحاوي (٥ / ١٨٤)، نهاية المطلب (٥ / ١٥١)، الوسيط (٣ / ١٨٣)، فتح العزيز (٩ / ٧٦-٧٧)، الروضة (٣ / ٥٥٨-٥٥٩)، المجموع (١١ / ١٠٠-١٠١-١٣٠-١٣١)، أسنى المطالب (٢ / ١٠٥)، مغني المحتاج (٣ / ٤٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢ / ١٩٠).

(١) في ث: [مؤبر].

١٩ / ب

بخلاف الثمرة التي [لم]^(١) تظهر تتبع الشجرة؛ لأن الشجرة أصل مقصود والنماء تبع له، فجعل / ما لم يظهر من [النماء تبع]^(٢) له.

فأما هاهنا أصل النبت غير مقصود، وإنما المقصود هو [الثمار]^(٣) فلا [يجعل]^(٤) المقصود تبعاً^(٥).

الثالث: لو اشترى البطيخ الموجود بعد الصلاح فيه على أن ما يظهر من الأصل بعد ذلك يكون له؛ فالعقد باطل^(٦).

[و]^(٧) قال مالك: العقد صحيح، وعَلَّ بأنَّ تمييز ما يحدث عن الموجود مما يشق ويتعذر [فجعل]^(٨) ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما جعل ما لم يُبد [صلاحه]^(٩)

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) في ث: [البائع].

(٣) في ث: [النماء].

(٤) في ث: [يحصل].

(٥) نقل في المجموع نص المسألة عن المصنف.

ينظر: المجموع (١٢٩ / ١١ - ١٣٠)، أسنى المطالب (١٠٥ / ٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٩١ / ٢)، حاشية الجمل (٢٠٣ / ٣)، حواشي الشرواني والعبادي (٤٦٣ / ٤)، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي والمغربي (١٤٩ / ٤).

(٦) قال الشافعي في الأم (٦٥ / ٣): «وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل، أو عنب، أو قثاء، أو خربز، أو غيره؛ لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال؛ فإن قال قائل ما الحجة في ذلك؟ قلنا لما «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين، وعن بيع الغرر، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» كان بيع ثمرة لم تُخلق بعد أولى في جميع هذا».

قال في الحاوي (١٩٧ / ٥): «وهذا البيع من أعظم الغرر؛ لأنه يتردد بين الوجود والعدم وبين القلة والكثرة وبين الرداءة والجودة».

ينظر: الأم (٤٩ - ٥٠ - ٦٥)، مختصر - المزني (١٧٧ / ٨)، الحاوي الكبير (١٩٦ / ٥ - ١٩٧)، البيان (٢٥٧ / ٥)، المجموع (١٠٨ / ١١)، تحفة المحتاج (٤٥٨ / ٤)، نهاية المحتاج (١٤١ / ٤).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث: [فيجعل].

(٩) في ث: [فيه الصلاح].

تبعاً لما بدا فيه الصلاح^(١).

ودليلنا: أن هذه الثمرة لم تُخلق، فلا يجوز بيعها تبعاً للموجود، قياساً على ثمار الأشجار لا يجوز أن [تباع]^(٢) ثمرة سنة أخرى تبعاً [للسنة]^(٣) الموجودة، وليس كمسألة بدو الصلاح؛ لأن اعتبار بدو الصلاح بحصول الأمن به عن الآفة والعاهة، وبدخول ذلك [الوقت]^(٤) حصل الأمن [في]^(٥) جميع الثمرة.

الآخر^(٦): أن الذي لم يبد فيه الصلاح، يجوز إفراده [بالعقد، والمعدوم لا يجوز إفراده بالعقد، وعلى هذا لو باع ثمرة التين بعد بدو الصلاح]^(٧) على شرط [أن ما يخرج]^(٨) من الثمرة يكون له، فعلى هذا الخلاف^(٩).

(١) ينظر: البيان والتحصيل (٢٧٨/٧)، بداية المجتهد (١٥٧/٢)، التاج والإكليل (٤٥٤/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٨/٣)، الفواكه الدواني (٩٣/٢)، منح الجليل (٢٩٤-٢٩٥/٥).

(٢) في ث: [تبيع].

(٣) في ث: [لثمرته].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) نوقش قول الإمام مالك رحمته الله من وجهين:

الأول: أن ما لم يخلق ليس كما لم يبد صلاحه؛ فلا يقاس عليه. والآخر: أن الذي لم يبد فيه الصلاح يجوز إفراده بالعقد، والمعدوم الذي لم يخلق لا يجوز فيه ذلك.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث: [أنها تخرج].

(٩) لإيضاح ذلك نقول: اختلف العلماء فيما إذا اشترى ثمرة البطيخ، أو التين بعد بدو الصلاح وشرط أن ما يظهر بعد ذلك من الثمرة يكون له، وذلك على قولين:

الأول: عدم جواز بيع ما ظهر من الثمرة، وما يظهر بعد ذلك، والعقد باطل، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد؛ لأنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها.

قال في البيان (٢٥٧/٥): «وإن باع ثمرة بعد بدو صلاحها؛ وما يحدث بعد ذلك من الثمرة؛ لم يصح البيع في الموجود ولا في المعدومة.... دليلنا: أن هذا غرر، فلم يصح، كما لو باعه المعدومة منفردة».

والثاني: يجوز بيع ما ظهر من الثمار، وما لم يظهر، ويكون ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، وهو قول الإمام مالك.

حكم بيع الخيار
والباذنجان على
أصولهما.

التاسعة^(١): الخيار والباذنجان [حكمهما]^(٢) حكم البطيخ على ما ذكرنا من التفصيل؛ إلا في شيء واحد، وهو أن بدو الصلاح فيهما ليس أن يكبرا ويتناهما^(٣)؛ لأنهما لا يوكلان في تلك الحالة، [ولكن أن يصيرا إلى الحد الذي يقصد تناوله في تلك الحالة]^(٤) في العرف والعادة، فإذا كان في جملة البقعة واحدة بلغت الذي يتناول فيها في العادة فهو وقت إباحة بيعه^(٥).

حكم بيع الكرشف
الذي لا يتكرر
حمله.

العاشر^(٦): الكرشف الذي لا يتكرر حمله وهو كرسف البلاد الباردة، فحكمه حكم سائر الزروع [فإذا أراد]^(٧) بيع شجرة، إن كان قبل أن يتناهى ويبلغ حداً لا ينمو

واستدل بأن الحادث يختلط؛ فدعت الضرورة إلى بيعه قبل وجوده تبعاً، وقياساً على بيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا صلاحه؛ فجاز أن يكون ما لم يخلق تبعاً لما خلق في البيع. ونوقش قوله واستدل له: بأنه يخالف بدو الصلاح؛ لأن اعتبار بدو الصلاح بحصول الأمن من العاهة، وبدخول ذلك الوقت حصل الأمن بخلاف الثمرة التي لم تخلق. وأيضاً: ما لم يبدو صلاحه يجوز افراده بالعقد، وما لم يخلق لا يجوز افراده. ينظر: مجمع الأنهر (٢٩/٣)، بداية المجتهد (١٥٧/٢)، الأم (٣/٤٩-٥٠-٦٥)، مختصر المزني (٨/١٧٧)، الحاوي (٥/١٩٦-١٩٧)، البيان (٥/٢٥٧)، المجموع (١١/١٠٨)، المغني (٦/١٦٠).

(١) أي: المسألة التاسعة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [حكمهما].

(٣) في م: [يكبر ويتناهى].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) حكم الخيار والباذنجان حكم البطيخ في البيع، كما أوضحنا ذلك في المسألة الثامنة من هذا الفصل؛ لأن المقصود منه ظاهر، والمستتر في الأرض عروقه، وهي غير مقصودة؛ ولكن يختلفان في بدو الصلاح وأوضحنا ذلك سابقاً.

ونقل في المجموع نص المسألة عن المصنف.

ينظر: الأم (٣/٤٩-٥٠-٦٥)، مختصر المزني (٨/١٧٧)، الحاوي (٥/١٩٦-١٩٧)، فتح العزيز (٩/٧٧-٧٨)، الروضة (٣/٥٥٨-٥٥٩)، المجموع (١١/١٠٦-١١٦-١٢٢)، أسنى المطالب (٢/١٠٤)، مغني المحتاج (٣/٤٢).

(٦) أي المسألة العاشرة من الفصل الثالث.

(٧) في م: [فأما إذا].

[بعده] ^(١)، فلا يجوز بيعه إلا بشرط القطع أو القلع، وإن كان قد تناهى شجره نهايته، ولا يكون له نماء بعد ذلك، [فلا يتناهى شجرة] ^(٢) وهو في آخر الخريف، فالبيع جائز مطلقاً، ويكلف تفريغ الأرض عنه/ على حسب العرف والعادة، وما عليه من الحمل لا يتبعه سواء كان متشققاً أو غير متشقق؛ لأن الشجرة ليست بمقصودة، وإنما المقصود الثمرة، فلا تدخل في بيع البائع ^(٣).

٢٠/أ

فأمّا بيع الثمرة إن كان قد تشقق وباع ما قد تشقق منه، فالبيع صحيح، ويؤمر بالالتقاط على حسب العرف والعادة، فلو تأخر الالتقاط حتى تشقق غيرها واختلط فالمسألة على قولين على ما سبق ذكره ^(٤)، وإن لم يكن قد تشقق ولا انعقد فيه القطن، فباعه على شرط التبقية؛ لا يصح كثرة لم يظهر صلاحها، وإن باع بشرط القطع، لم يصح؛ لأنه لا منفعة فيه في تلك الحالة.

(١) في ث: [بعد ذلك].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) الكرُسُف الذي لا يحمل إلا سنة واحدة، وهو قطن خراسان، وبغداد فحكمه حكم سائر الزروع.

قال في المجموع (٤٦/١١): «وهذا الذي قاله صاحب التتمة فيه تنبيه، وعليه استدراك أما التنبيه: فإنه استفيد مما ذكر أن شرط الحكم بجواز البيع فيه أن يكون تناهى، ولا يتوقع له نماء، فلو لم يكن كذلك لم يصح إلا بشرط القطع كما في شجر البطيخ إذا خاف اختلاطه، أما بيعه مع الأرض فلا حاجة فيه إلى ذلك.

وأما الاستدراك فإن أصول هذا النوع من الكرُسُف لا تقصد وحدها بدون حملها ولا يشتريها أحد إلا والمقصود حملها، فقلوه: إن حملها لا يتبع؛ لأن الشجرة ليست بمقصودة، تعليقه صحيح، وليس ينبغي أن يكون فيما إذا عني أنه يشتري الأصول فقط، أما إذا قال: بعثك هذا القطن وهذا الزرع دخل؛ لأنه هو المقصود وليس دخوله تبعاً.

(٤) والقولان أحدهما: يفسخ البيع، والثاني: لا يفسخ البيع، وقد أوضحنا ذلك في الفرع الثالث من المسألة الرابعة من الفصل الأول من هذا الباب.

فأما إن كان قد انعقد فيه القطن ولم يتشقق، فحكمه حكمه الحنطة في السنبل وقد ذكرناه^{(١)(٢)}.

[فرع]^(٣): لو باع الجوز قبل التشقق مع الشجرة بشرط القطع:
فمن أصحابنا من قال فيه: [قولا]^(٤) بيع الغائب^(٥)، والشجرة، وإن كان قد
راها فهي تابعة فلا يجعل لها حكم.
ومنهم من قال: في الجوز قولا بيع الغائب، فإذا أبطنا ففي الشجرة قولا تفريق
الصفقة^(٦).

(١) ذكرنا حكم بيع الحنطة في السنبل في المسألة الخامسة من هذا الفصل، وقلنا إن ذلك على
قولين: أحدهما: جواز بيع الحنطة في سنبلها، والثاني: لا يجوز.
(٢) ينظر: الأم (٤٩/٣)، الحاوي الكبير (١٦٧/٥)، المهذب (٤٢/٢)، نهاية المطلب
(١١٥/٥)، البيان (٢٤٢/٥)، فتح العزيز (٤٧-٤٨/٩)، الروضة (٥٥٢/٣)، المجموع
(١١/٤٥-٤٦)، أسنى المطالب (١٠٢/٢)، تحفة المحتاج (٤٦٥-٤٧١/٤).
(٣) في ث: [فرعان].
(٤) في ث: [قولي].
(٥) تم إيضاح القولين في بيع الغائب في المسألة الخامسة من الفصل الأول من هذا الباب.
(٦) لتوضيح ذلك نقول:
اختلف الشافعية في بيع الجوز مع الشجرة قبل التشقق بشرط القطع وذلك على قولين:
الأول: أن حكم بيع جوز القطن مع الشجرة، كحكم بيع الغائب، فقيل: لا يصح البيع في
الجوز والشجرة، وقيل: يصح البيع فيهما ويثبت للمشتري خيار الرؤية.
والثاني: أن بيع الجوز وحده فيه حكم بيع الغائب، وعلى القول ببطلان بيع الغائب، يبطل بيع
الجوز.

والشجرة حكمها، حكم تفريق الصفقة وذلك على قولين:
أحدهما: تفرق الصفقة، ويبطل البيع في الجوز ويصح في الشجرة.
والثاني: لا تفرق الصفقة، ويبطل البيع في الجوز والشجرة.
ينظر: البيان (٢٤٢/٥)، فتح العزيز (٤٨/٩)، الروضة (٥٥٢/٣)، المجموع (١١/٤٥-
٤٦)، أسنى المطالب (١٠٢/٢)، نهاية المحتاج (٤/١٥٠).

الحادية عشرة^(١): بيع الجزر، والفجل، والسلق^(٢) في الأرض، لا يجوز؛ لأنه مستتر بالأرض، فلا يدرى قدره وصفته.

ويخالف [الغائب]^(٣) في قول؛ لأن هناك [يمكن]^(٤) الاطلاع عليه من غير ضرر ضرر يعود [على]^(٥) البائع لو أراد رده، وهاهنا لا يمكنه الاطلاع [عليه]^(٦) إلا بالقلع، بالقلع، وذلك عيب فيه؛ لأن بعد ذلك يتسارع إليه الفساد فهو كاللبن في الضرع لا يجوز بيعه^(٧).

(١) أي: المسألة الحادية عشر من الفصل الثالث.

(٢) السلق: بقله لها ورق طوال وأصل ذاهب في الأرض وورقها غصن طري يؤكل مطبوخاً، قال في لسان العرب وتاج العروس: «قال ابن سيده: الكُرنَب هذا الذي يقال له: السلق».

ينظر: لسان العرب (١/١٦٢-٧١٦)، المصباح المنير (١/٢٨٥)، تاج العروس (٢٥/٤٥٦، ٤/١٣٤)، المعجم الوسيط (١/٤٤٤).

(٣) في ث: [البائع] والمراد بيع الغائب.

(٤) في ث: [يكون].

(٥) في م: [إلى].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٣/٦٦): «كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر، فأراد صاحبه بيعه؛ لم يجوز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجوز مكانه، فأما المغيب؛ فلا يجوز بيعه وذلك مثل: الجزر، والفجل، والبصل، وما أشبهه فيجوز بيع ورقه الظاهر مقطوعاً مكانه».

وقال في ص (٨٤): «ولا يجوز شراء ما كان المشتري منه تحت الأرض مثل الجزر، والبصل، والفجل، وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه؛ لأنَّ المغيب منه يقل ويكثر ويكون، ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراءها، ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار».

قال في الروضة (٣/٥٦١): «وهل المنع في صور الفرع مقطوع به، أم مفرع على منع بيع الغائب».

الثانية عشرة^(١): القَنْبِيطُ^(٢): يصح بيعه في الأرض بشرط [القطع]^(٣)، [و]^(٤) إن لم يكن قد بلغ الحد الذي يقصد تناوله في تلك الحالة، وإن بلغ الحد الذي يقصد تناوله فيجوز البيع مطلقاً، وبشرط التبقية، ويترك حتى تلتحق الصغار بالكبار كما ذكرنا في الخيار والباذنجان^(٥).

وإنما كان كذلك؛ لأن [ما هو]^(٦) المقصود منه ظاهر، وإنما المستتر بالأرض عروقه، وذلك غير مقصود.

قال الإمام: هو مفرع عليه، فإن جوزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها، وفي التهذيب أن المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض، ليس مفرعاً عليه؛ لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهنا لا يمكن.

قلت: هذا أصح، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب، ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه.

ينظر: الأم (٣/٦٦-٨٤)، الحاوي الكبير (٥/٢٤)، نهاية المطلب (٥/١٥٦)، البيان (٥/٢٦٠)، فتح العزيز (٩/٨٤). الروضة (٣/٥٦١)، المجموع (١١/٩٦-١١٥)، أسنى المطالب (٢/١٠٦)، مغني المحتاج (٣/٤٢)، نهاية المحتاج (٤/١٥٠)، تحفة المحتاج (٤/٤٦٤).

(١) أي: المسألة الثانية عشر من الفصل الثالث.

(٢) القَنْبِيطُ: بقلة زراعية من الفصيلة الصليبية تطبخ وتؤكل وتسمى في مصر والشام القرنبيط.

ينظر: المصباح المنير (٢/٥١٧)، تاج العروس (٢٠/٥٦)، القاموس المحيط (١/٦٨٤)، المعجم الوسيط (٢/٧٦١).

(٣) في ث: [القلع].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) وذلك في المسألة التاسعة من هذا الفصل.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

[وأما] ^(١) السَّلَجَمُ ^(٢): فإن كان المعظم منه ظاهراً فحكمه حكم القنبيط، وإن كان في الأرض فحكمه، حكم الفجل، والسلق وقد ذكرناه ^(٣) ^(٤).

(١) في ث: [فأما].

(٢) السَّلَجَمُ: نبات معروف يؤكل، ويقال له اللَّفْت، واحدته سلجمة.

ينظر: تاج العروس (٧٩/٥)، القاموس المحيط (١٥٩/١)، المصباح المنير (٢٨٤/١) المعجم الوسيط (٤٤١/١).

(٣) وقد ذكرنا حكم بيع الفجل والسلق في المسألة الحادية عشرة من هذا الفصل.

(٤) قال في الروضة (٥٦١/٣): «ويجوز بيع القنبيط في الأرض ولظهوره، وكذا نوع من السَّلَجَم يكون ظاهراً».

ونقل في المجموع نص المسألة عن المصنف.

ينظر: فتح العزيز (٨٤/٩)، الروضة (٥٦١/٣)، المجموع (٩٦/١١-١١٥)، أسنى

المطالب (١٠٦/٢)، مغني المحتاج (٤٢/٣)، نهاية المحتاج (١٥٠/٤)، تحفة المحتاج (٤٦٤/٤).

الباب الرابع عشر

في تصرفات [تبنى] ^(١) على عقد قبلها:

وفيه أربعة فصول:

[الفصل] ^(٢) الأول:

في المراجعة ^(٣):

والمراجعة: عقد بيع يُبنى فيه الثمن على الثمن في عقد قبله، على طريق الأمانة ^(٤) مع زيادة تضاف إليه ^(٥).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: م .

(٣) المراجعة في اللغة: مصدر راجع من الراجح، وهو: الزيادة على رأس المال، يقال: أعطاه مالاً مراجعة على الراجح بينهما، والراجح: المكسب، وسيأتي تعريفها عند الفقهاء قريباً.
ينظر: المصباح المنير (١/ ٢١٥)، تاج العروس (٦/ ٣٨٠)، المعجم الوسيط (١/ ٣٢٢)، المجموع (١٢/ ٥٢).

(٤) الأمانة: هي الوفاء والوديعة، والأمين والمأمون: من يتولى رقابة شيء، أو المحافظة عليه، جمعه: أمناء، أئتمن فلاناً: وثق به، وأئتمنه على الشيء: جعله أميناً عليه.
ينظر: تاج العروس (٣٤/ ١٨٥)، المصباح المنير (١/ ٩)، أنيس الفقهاء (١/ ٩٣)، المعجم الوسيط (١/ ٢٨).

(٥) هذا تعريف المراجعة عند الشافعية.

ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (١/ ٢١٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٩)، المهذب (٢/ ٥٧)، نهاية المطلب (٥/ ١٨٩)، البيان (٥/ ٣٣٢)، فتح العزيز (٩/ ٥)، الروضة (٣/ ٥٢٨)، المجموع (١٢/ ٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٣).

وعرفها الأحناف: بأنها مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح.

ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٥٢٨)، المحيط البرهاني (٧/ ٣)، البناية شرح الهداية (٨/ ٢٣١).

ولهذا العقد عبارات، فتارة يقول: اشتريت بكذا، وبعثتك بما اشتريت وربح كذا [وتارة يقول: قام عليّ بكذا]^(١).

وتارة يقول: رأس مالي فيه [كذا]^(٢)، وللعبارات فوائد نذكرها^(٣).
وهذا العقد جائز من غير كراهة^(٤).

حكم عقد
المرابحة.

وعرفها المالكية: بأنها بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم لهما.
ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٠٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢١٣)، التاج والإكليل (٦/ ٤٣٤)، مواهب الجليل (٦/ ٢٨).

وعرفها الحنابلة: بأنها البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال.
ينظر: المغني (٦/ ٢٦٦)، العدة شرح العمدة (١/ ٢١٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٠).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) لبيع المrabحة عبارات أكثرها دوراناً على الألسنة ثلاث:

الأولى: بعثتك بما اشتريت وربح كذا.

والثانية: بعثتك بما قام عليّ وربح كذا.

والثالثة: بعثتك برأس المال وربح كذا.

وللعبارات فوائد تظهر في بيان ما يدخل في المrabحة، وفيما يجب الإخبار عنه، سيذكرها المصنف رحمه الله، ص (٢٥٩).

الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٩)، فتح العزيز (٩/ ٧)، الروضة (٣/ ٥٢٩-٥٣٠)، المجموع (١٢/ ٥٢).

(٤) المكروه لغة: ما ترغب النفس عنه وتعافه، مأخوذ من كره الشيء كرها وكراهة. ينظر:

المصباح المنير (٢/ ٥٣٢) لسان العرب (٥/ ٣٨٦٥)، القاموس المحيط (١/ ١٢٥٢).

واصطلاحاً: ما كان تركه أولى من فعله، وهو لفظ مشترك في عرف الفقهاء بين معان:

أحدها: المحظور وهو المحرم.

والثاني: ما نهى عنه نهي تنزيه.

والثالث: ترك ما هو الأولى، وإن لم ينه عنه، كترك صلاة الضحى.

ينظر: المستصفى (١/ ٣٥-٥٤)، أنيس الفقهاء (١/ ١٠٤).

حكى عن ابن عمر، وابن عباس^(١)، أنهما كرها ذلك لما فيه من التزام الأمانة بالإخبار عن رأس المال^{(٢)(٣)}.

والكلام في هذا الفصل في [ثلاثة]^(٤) مواضع:
أحدها: في بيان ما يجوز بيعه مرابحة:

(١) ابن عباس: هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي رحمته الله، ابن عم رسول الله صلوات الله، وترجمان القرآن، ولد قبل الهجرة بسنتين، أمه هي أم الفضل أخت أم المؤمنين ميمونة رحمته الله، دعا له النبي صلوات الله فقال: «اللهم علمه التأويل وفقهه في الدين» فاشتغل بالفقه، والحديث، والتفسير، والفتيا، أخذ الفقه عنه جماعة منهم: عطاء، وطاوس، ومجاهد، مات بالطائف رحمته الله سنة ٦٨ هـ.

ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٩١)، الطبقات الكبرى (٢/ ٢٧٩) وما بعدها، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٧٤-٢٧٥)، الإصابة (٤/ ١٢٢) وما بعدها.

(٢) أخرج أثر ابن عمر وابن عباس رحمته الله عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢٣٢)، برقم (١٥٠١١)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٥٣٨)، برقم (١٠٧٩٥).

(٣) قال في البيان: «وإذا اشترى شيئاً جاز أن يبيعه مرابحة...، وبه قال عامة أهل العلم، وقال الشيخ أبو إسحاق: وكان ابن مسعود لا يرى بأساً.

وروي عن ابن عباس، وابن عمر: أنهما قالاً: يكره هذا البيع، وقال ابن راهويه: لا يصح. دليلنا: أن رأس المال معلوم، والربح معلوم؛ فصح، وأما ما روي عن ابن عباس، وابن عمر: فيحتمل أنهما كرها ذلك؛ لما فيه من تحمل الأمانة وأدائها».

قال في أسنى المطالب (٢/ ٩٢): «وما روي عن ابن عباس من أنه كان ينهى عن ذلك؛ حمل على ما إذا لم يُبين الثمن...».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٩)، المهذب (٢/ ٥٧)، نهاية المطالب (٥/ ٢٨٩)، البيان (٥/ ٣٣٢)، فتح العزيز (٩/ ٥)، الروضة (٣/ ٥٢٨)، المجموع (١٢/ ٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٩٢-٩٣)، مغني المحتاج (٣/ ٣٢).

(٤) في ث: [ثلاث].

وفيه سبع مسائل.

أحدها:

السلع التي يجوز فيها بيع المربحة والسلع التي لا يجوز فيها. كل سلعة اشتراها بثمان من ذوات الأمثال^(١)، فله أن [يبيعها]^(٢) مربحة، بمثل [ثمنها]^(٣)، وزيادة [تضاف]^(٤) إليه بأي العبارات شاء، وكل سلعة ملكها بلا عوض، إما بإرث^(٥)، [أو هبة]^(٦)، أو وصية، أو أغتنام^(٧)، فلا يبيعها مربحة بشيء من

(١) قال في نهاية المطلب: «قال القفال: ما كان مكيلاً، أو موزوناً، وصح السلم فيه، وجاز بيع بعضه بالبعض، فهو من ذوات الأمثال... والفقه المرعي عندنا في حدّ ذوات الأمثال أن تكون متساوية الأجزاء في المنفعة والقيمة، فهذا حقيقة التماثل».

وقال في الروضة (١٩ / ٥): «لكن الأحسن أن يقال: المثلي: ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه...». وذلك كالحد يد والنحاس والمسك.

ينظر: نهاية المطلب (١٧٥ / ٧)، البيان (١٧ / ٧)، الروضة (١٨ - ١٩).

(٢) في ث: يبيع .

(٣) في ث: ثمنه.

(٤) في ث: وتضيف .

(٥) الإرث لغة: البقاء، والإرث: الميراث، والوارث: الباقي، وهو من أسماء الله تعالى؛ أي:

الباقي بعد فناء خلقه.

ينظر: تاج العروس (١٥٥ / ٥)، لسان العرب (٥٧ / ١)، المعجم الوسيط (١٠٢٤ / ٢).

والميراث: مأخوذ من ورث فلان المال: يرثه ورثاً وإرثاً.

والميراث شرعاً: نصيب مقدر شرعاً للوارث.

ينظر: مغني المحتاج (١٢١ / ٤).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: م .

(٧) الغنيمة لغة: مأخوذ من غنم الشيء غنماً: فاز به، والمقاتل في الحرب ظفر بهال عدوه.

والغنيمة: ما يؤخذ في الحرب قهراً.

ينظر: المصباح المنير (٤٥٤ / ٢)، تاج العروس (١٨٨ / ٢٣).

وشرعاً: ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة.

ينظر: أنيس الفقهاء (٦٥ / ١)، مغني المحتاج (٢٥٨ / ٤).

العبارات؛ لأنه ليس له فيها رأس مال، [ولا قامت] ^(١) عليه بشيء، فبأيّ عبارة عبّر كان كاذباً، وبيع المرابحة بيع أمانة، ولو باع مرابحة، ثم تبين أنه يملك بلا عوض، كان ذلك خيانة تثبت للمشتري الخيار على ما سنذكره ^(٢).

الثانية:

إذا اشترى [شيئاً] ^(٣) بعرض من العروض ^(٤)، [ثم] ^(٥) ذكر لفظ القيام وأخبر [بقدر قيمته] ^(٦) جاز.

ما يخبر به من
الألفاظ إذا
اشترى بعرض
وأراد البيع
مرابحة.

(١) في م: [قام].

(٢) قال في فتح العزيز (١٧/٩): «لو اتهم بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة؛ إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة، وإن اتهم بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة ...».

وقال في أسنى المطالب (٩٥/٢): «لو اتهم بشرط الثواب ذكره، وباع به مرابحة، أو اتهمه بلا عوض، أو ملكه يارث أو نحوها ذكر القيمة وباع به مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال؛ لأن ذلك كذب...».

ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٠/٥)، المهذب (٥٧/٢)، البيان (٣٣٣/٥)، فتح العزيز (١٧/٩)، الروضة (٥٣٨/٣)، المجموع (٧٢/١٢)، أسنى المطالب (٩٥/٢)، مغني المحتاج (٢٨/٣)، نهاية المحتاج (١١٨/٤).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٤) العروض: مأخوذ من عرض الشيء عرضاً وعروضاً، والعرض: متاع الدنيا، وعرض بسلعته يعرض بها عرضاً عارض بها؛ أي: بادل بها فأعطى سلعته وأخذ أخرى، وكل شيء فهو عرض سوى النقدين؛ فإنهما عين.

تقول: اشتريت المتاع بعرض؛ أي: بمتاع مثله.

وقيل: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل، ولا وزن، ولا تكون حيواناً، ولا عقاراً.

ينظر: تاج العروس (٣٨٥-٣٩١/١٨)، المصباح المنير (٤٠٢/٢)، القاموس المحيط (٦٤٥/١)، المعجم الوسيط (٥٩٤/٢).

(٥) في ث: [فإن].

(٦) في م: [بقيمة].

ولو ذكر عبارة [الشراء]^(١) أو عبارة رأس المال، لا يجوز، اللهم إلا أن يقول: اشتريت بعرض قيمته كذا، أو رأس مالي فيه عرض قيمته كذا، وبعثك مرابحة، فإن فعل كانت خيانة؛ لأن في عادة التجار يقع التفاوت بين شراء الشيء بالنقد، وبين شرائه بالعرض، فيشتري بالنقد بأقل مما يشتري [بالعرض]^{(٢)(٣)}.

الثالثة^(٤):

إذا [أجر]^(٥) ملكه بثوب معين، ثم أراد أن يبيع مرابحة، فالحكم فيه [كالحكم]^(٦) في العرض، لأن المنافع عندنا مال^(٧)، فيقول: قام عليّ بكذا، ويذكر أجرة أجرة المثل، أو يقول: تملكته بما قيمته كذا وكذا. [و]^(٨) لا يجوز أن يذكر لفظ الشراء بحال، ولا لفظ رأس المال بحال؛ لأن الاسم لا يطلق عليه^(٩).

ما يخبر به من
الألفاظ إذا أجر
ملكه وأراد البيع
مرابحة.

- (١) في م: [الشري]. وقد يمد ويقصر، وشري الشيء يشريه شري وشراء: إذا باعه وإذا اشتراه، وهو من الأضداد. ينظر: المصباح (٣١٢/١)، تاج العروس (٣٦٣/٣٨).
- (٢) في ث: [به العرض].
- (٣) ينظر: نهاية المطلب (٣٠٦/٥)، فتح العزيز (١١/٩)، الروضة (٥٣٢/٣)، المجموع (٥٤/١٢)، أسنى المطلب (٩٣/٢)، مغني المحتاج (٢٥/٣)، تحفة المحتاج (٤٣٤/٤)، نهاية المحتاج (١١٥-١١٦).
- (٤) المسألة الثالثة من الموضع الأول من الفصل الأول.
- (٥) في ث: [وجد].
- (٦) في ث: [قريب من الحكم].
- (٧) أي: أن المنافع عند الشافعية مال؛ لأن من شروط المنفعة أن تكون متقومة ومباحة؛ أي: لها لها قيمة مالية. ينظر: الروضة (١٧٧/٥)، مغني المحتاج (٤١٥/٣).
- (٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٩) قال في فتح العزيز (١٧/٩): «وإذا أجر داراً بعبد، أو نكحت على عبد، أو خالع زوجته زوجته عليه، أو صالح عن الدم عليه؛ لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء، ويجوز بلفظ قام عليّ وبذكر في الاجارة أجرة مثل الدار، وفي النكاح والخلع مهر المثل، وفي الصلح عن الدم الدية...».
- ينظر: فتح العزيز (١٧/٩)، الروضة (٥٣٨/٣)، المجموع (٧٢/١٢)، أسنى المطالب (٩٥/٢).

الرابعة^(١) :

إذا أخذ الشَّقْصُ^(٢) بالشفعة، ثم أراد أن يبيع مرابحة بلفظ القيام، أو بلفظ رأس المال، يجوز، فأماً بلفظ الشراء، فلا؛ لأنَّه لا يطلق عليه الاسم، وإن كان في الحقيقة الأخذ بالشفعة شراء^(٣).

الخامسة^(٤) :

امرأة تزوجت على صداق معين، ثم أرادت أن تباع صداقها [مرابحة]^(٥) بلفظ الشراء، لا يجوز، ولفظ رأس المال لا يجوز، وإن [أرادت]^(٦) أن تباع بلفظ القيام، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن النكاح^(٧) ليس من العقود التي يقصد بها المغالبة^(٨)

(١) أي: المسألة الرابعة من الموضع الأول من الفصل الأول.

(٢) الشَّقْصُ: هو القطعة من الشيء والنصيب، يقال: السهم والنصيب والشرك، الشقيص: الشقيص: الشريك، يقال: هو شقيص؛ أي: شريكي في شقيصي من الأرض.

ينظر: تاج العروس (١٨ / ١٥)، المصباح المنير (١ / ٣١٩)، القاموس المحيط (١ / ٦٢٢).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٩ / ١٧)، الروضة (٣ / ٥٣٨)، أسنى المطالب (٢ / ٩٤)، المجموع

(١٢ / ٢٧)، الغرر البهية (٣ / ٢٥).

(٤) المسألة الخامسة من الموضع الأول من الفصل الأول.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [أراد].

(٧) النكاح لغة: العقد، والوطء، والضم، والجمع، ومنه: تناكحت الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، والنكاح: الزواج، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل: حقيقة في الوطء مجاز في العقد. ينظر: المصباح المنير (٢ / ٦٢٤)، تاج العروس (٧ / ١٩٥).

وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة.

ينظر: أنيس الفقهاء (١ / ٥٠)، مغني المحتاج (٤ / ٣٠٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣ / ٢٠٧).

(٨) المغالبة: من العَبْن، يقال: غبنه في البيع غبناً؛ أي: غلبه وخدعه، وغبن فاحش إذا جاوزت

جاوزت الزيادة في السلعة المعتاد. ينظر: المصباح المنير (٢ / ٤٦٣)، تهذيب اللغة (٨ / ١٤٠)، تاج العروس (٣٥ / ٤٦٩)، القاموس المحيط (١ / ١٢١٩).

ما يخبر به من
الألفاظ إذا أراد
بيع شقص
الشفعة
بالمرابحة.

حكم بيع
الصداق مرابحة.

والفائدة، [والعوض] ^(١) فيه شبه العطية، ولهذا سماه الله تعالى نحلة ^(٢).

والثاني: يجوز؛ لأنَّ عندنا [الصدّاق حكمه] ^(٣) حكم الأعواض حتى يرد بالعيب اليسير والكثير، ولو كان الصدّاق شقصاً، يستحقه الشفيع بالشفعة، فعلى هذا تقول: قام عليّ بكذا، وتذكر مهر مثلها ^(٤) ^(٥).

[وهكذا عوض الخلع] ^(٦)، إذا أراد الرجل أن يبيعه مرابحة، فإذا جَوَّزنا يذكر مهر مثلها] ^(٧).

حكم بيع عوض
الخلع والدية
ودين الكتابة
مرابحة.

(١) في ث: [بل العوض].

(٢) سمى الله تعالى الصدّاق في القرآن نحلة حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ﴾ [جزء من الآية رقم: ٤ من سورة النساء].

(٣) في ث: [للصدّاق].

والمراد أن الصدّاق عند الشافعية مملوك بعقد معاوضة، فأشبه المبيع في يد البائع إذا تلف أو تعيب فيضمنه البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ والإبقاء؛ فكذلك الزوجة لها الخيار بين فسخ الصدّاق والإبقاء. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦١-٤٦٢).

(٤) مهر المثل: هو المهر الذي يقدر للمرأة التي تزوجت دون أن يفرض لها مهر عند العقد، ويراعى في تقديره مماثلته لمهر من تزوجت من مثيلاتها من قوم أبيها كأختها وعمتها. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٧٧).

(٥) قال في مغني المحتاج (٣/ ٢٨): «...وله أن يقول في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح نكاح أو صالح به عن دم: قام عليّ بكذا، ويذكر أجرة المثل في الإجارة، ومهره في الخلع والنكاح، والدية في الصلح، ولا يقول: «اشتريت»، ولا «رأس المال كذا»؛ لأنه كذب».

ينظر: فتح العزيز (٩/ ١٧)، الروضة (٣/ ٥٣٨)، المجموع (١٢/ ٧٢)، أسنى المطالب (٢/ ٩٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٧٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٨١).

(٦) الخُلْع لغة: مأخوذ من خَلَعَ الشيء خَلْعاً: نزع، وخلع الرجل امرأته: طلقها بفدية من مالها، وخالعت المرأة زوجها: طلبت أن يطلقها بفدية، وهو مستعار من خلع اللباس؛ لأنَّ كل واحد من الزوجين لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك؛ فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٧٨)، تاج العروس (٢٠/ ٥١٩).

والخلع شرعاً: فرقة و بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق، أو خلع.

ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٥٧)، أسنى المطالب (٣/ ٢٤١)، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٦).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

وكذلك إذا صالح من القصاص^(١) على مال، وأراد بيعه مرابحة، فإذا جَوَّزنا،
يُحِيز بقدر الدية^(٢)، وعلى هذا إذا كان قد كاتب عبده على ثوب موصوف، فقبضه وأراد
بيعه مرابحة، فإذا جَوَّزنا يُحِيز بقيمة العبد، ولا تكون خيانة^(٣).

السادسة^(٤) :

إذا اشترى عرضاً واحداً، ثم أراد أن يبيع نصفه مرابحة، إن ذكر لفظ القيام، أو
ذكر [لفظ]^(٥) رأس المال، وأخبر بنصف الثمن، جاز، [وإن]^(٦) أراد أن يبيع بلفظ
[الشراء]^(٧)، فيقول: اشتريت العرض جملة بكذا، وبعثك النصف بنصف ما
اشتريت به، وربح كذا.

٢١/ب

(١) القصاص لغة: القطع، وتتبع الأثر، وفي القرآن الكريم: ﴿فَارْتَدَّ عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾
[جزء من الآية رقم ٦٤ من سورة الكهف].

وكلا المعنيين يلزم القصاص؛ لأنه يقطع ما بين القاتل وأولياء المقتول من خلاف وشقاق،
ويتبع الجاني حتى يقتله ويقتص منه.

ينظر: المصباح المنير (٢/٥٠٥)، لسان العرب (٧/٧٦)، تاج العروس (١٨/٩٨).
وشرعاً: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.

ينظر: أنيس الفقهاء (١/١٠٨)، مغني المحتاج (٥/٢٩٣)، تحفة المحتاج (٨/٤٢٠).

(٢) الدية لغة: مأخوذ من ودي القاتل القاتل يديه ودياً، ودية: أعطى وليه ديته، وهو المال
الذي هو بدل النفس، وجمعها ديات.

ينظر: المصباح المنير (٢/٦٥٤)، تاج العروس (٤٠/١٧٨).

وشرعاً: المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها.

ينظر: مغني المحتاج (٥/٣٦٨)، نهاية المحتاج (٧/٣١٥)، تحفة المحتاج (٨/٤٥١).

(٣) عوض الخلع لو أراد أن يبيعه مرابحة يذكر مهر المثل إن كان البيع بلفظ القيام، ولا يجوز
بلفظ رأس المال أو الشراء؛ لأنه كذب، وفي الصلح عن القصاص يذكر الدية.

ينظر: فتح العزيز (٩/١٧)، الروضة (٣/٥٣٨)، المجموع (١٢/٧٢)، أسنى المطالب
(٢/٩٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٧٦)، حاشية الجمل (٣/١٨١).

(٤) أي: المسألة السادسة من الموضع الأول من الفصل الأول.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في م: [فإن].

(٧) في م: [الشري].

وإن قال: [اشتريت] ^(١) النصف بكذا، وذكر نصف الثمن، لا يجوز، وتكون خيانة؛ لأنه [لا] ^(٢) يرغب [في شراء جملة الشيء بمبلغ من الثمن، ولا يرغب] ^(٣) في نصفه [بنصف] ^(٤) ذلك المبلغ ^(٥).

وأما إذا اشترى عينين ^(٦)، ثم أراد أن يبيع إحداها مرابحة، بلفظ القيام، أو بلفظ رأس المال، [وذكر] ^(٧) ما يخصه من الثمن عند التقسيط، يجوز.

وإن أراد أن يبيع بلفظ الشراء، فلا يجوز أن يطلق لفظ الشراء، ويذكر حصته من الثمن؛ لأنَّ المفهوم من اسم الشراء [وحصته] ^(٨) عند الإطلاق ما سُمِّي في مقابلته، وهو ما أفردَ هذا [العَرَض] ^(٩) بمسمًى، ولكن يقول: اشترت هذا مع [غيره] ^(١٠) بكذا [وحصته] ^(١١) من الثمن [كذا] ^(١٢).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في ث: [نصف].

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٨٣)، المهذب (٢/٥٧)، نهاية المطلب (٥/٣٠٦)، البيان (٥/٣٣٣)، الروضة (٣/٥٣٣)، فتح العزيز (٩/١١)، المجموع (١٢/٥٤٩)، أسنى المطالب (٢/٩٤)، تحفة المحتاج (٤/٤٢٨-٤٢٩).

(٦) المراد بالعين هنا: الحاضر من السلع أو العروض، يقال: بعته عيناً بعين؛ أي: حاضراً بحاضر، والمعين النقد. ينظر: المصباح المنير (٢/٤٤٠)، تاج العروس (٣٥/٤٤٤).

(٧) في م: [ويذكر].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٩) في م: [العوض].

(١٠) في ث: [عبده].

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(١٢) في ث: [بكذا].

ولا فرق بين أن يكون الشيء مما يتقسط الثمن عليه باعتبار [الأجزاء] ^(١) كالمكيلات والموزونات، أو يكون التقسيط باعتبار القيمة ^(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان مما يوزع الثمن عليه [باعتبار الأجزاء] ^(٣) له أن يبيع البعض مرابحة، وأما في المقومات ^(٤) فلا ^(٥)؛ لأن الإخبار عن حقيقة الثمن معتبر في باب المrabحة، وفي المقومات تعرف حصة أحدهما [بنوع ظنٍّ وتخمين وليس بصحيح؛ لأن ما يخصه من الثمن] ^(٦) باعتبار القيمة، جعل ثمنه له في الشرع بدليل أنه لو اشترى اشترى شقصاً وسيفاً الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن، [وإن] ^(٧) اشترى

(١) في ث: [الآخر].

(٢) قال في الروضة (٣/ ٥٣٣): «... ولو اشترى عبيدين أو ثوبين، وأراد بيع أحدهما مرابحة، مرابحة، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء، ويوزع الثمن على القيمتين، ثم يبيعه بحصته من الثمن».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٢)، المهذب (٢/ ٥٧)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٦)، البيان (٥/ ٣٣٣)، فتح العزيز (٩/ ١١)، الروضة (٢/ ٩٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٢٨-٤٢٩).

(٣) في ث: [بالأجزاء].

(٤) المال المتقوم: كل ما كان محرراً بالفعل، وأباح الشرع الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات والمطعومات ونحوها، وهو ضد المتماثل، وهو ما لا تتماثل أجزاءه، أو لا يكون له مثل في الأسواق. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٨٧٩).

(٥) قال السرخسي في المبسوط (١٣/ ٨١): «وإذا اشترى طعاماً، فأكل نصفه، فله أن يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن، وكذلك كل مكيل أو موزون إذا كان صنفاً واحداً؛ لأنه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً، وبيع المrabحة على ذلك يبنى، وإن كان مختلفاً لا يبيع الباقي منه مرابحة؛ لأن انقسام الثمن على الأجناس المختلفة باعتبار القيمة، وطريق معرفتها الحرز والظن، فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوم يقينا لبيعه مرابحة عليه».

ينظر: المبسوط (١٣/ ٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٥)، المحيط البرهاني (٧/ ١٢)، البحر الرائق (٦/ ١١٩).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) في ث: [وإذا].

عبدین [فأراد] ^(١) رد أحدهما بالعيب، يرد [بحصته] ^(٢) من الثمن، فدل أن ذلك جعل ثمنه له في الحكم ^(٣).

(١) في م: [وأراد].

(٢) في م [حصته].

(٣) نوجز هذه المسألة وأقوال العلماء فيها كما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه يجوز بيع بعض ما اشتراه مرابحة إن كان مما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كالعين الواحدة، أو مما تستوي أجزاؤه، كذوات الأمثال، فإن أراد بيع نصفه، أجزى بنصف الثمن، وإن كان ثلثه أو ربعه، فكذا.

ثانياً: واتفقوا أيضاً على أنه إذا كان مما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء؛ أي: من ذوات الأمثال: كالبر، والشعير بأن اشترى شيئين، فيجوز بيع أحدهما بقسطه من الثمن.

ثالثاً: واختلفوا فيما إذا كان أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة من المقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب، والعبيد، والحيوان، وذلك على قولين:

الأول: يجوز بيع المرابحة فيما ينقسم الثمن فيه على قيمته، وذلك بحصته من الثمن وإلى هذا ذهب مالك والشافعي.

قال في البيان (٣٣٣/٥): «... دليلنا: أن الثمن ينقسم على قدر القيمتين؛ ألا ترى أنه لو اشترى سيفاً وشقصاً، فإن الشفيع يأخذ الشقص بحصته من الثمن، فكذا هاهنا مثله.

الثاني: لا يجوز بيع المرابحة فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة؛ أي: لا تصح المرابحة في ذوات القيم، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، والثوري، وإسحاق».

قال في المغني (٢٧٠/٦): «... لنا أن قسمة الثمن على المبيع طريقة الظن والتخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المرابحة أمانة، فلم يحز هذا فيه، فصار هذا كالحرص الحاصل بالظن، لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه...».

ينظر: المبسوط للسرخسي (٨١/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٥، ١٧٦)، العناية شرح الهداية (٤٩٧/٦)، البحر الرائق (١١٩/٦)، حاشية الدسوقي (١٦٧/٣)، التاج والإكليل (٤٤٠/٦) - (٤٤١)، الحاوي الكبير (٢٨٢-٢٨٣/٥)، المهذب (٥٧/٢)، البيان (٣٣٣/٥)، نهاية المطلب (٣٠٦/٥)، فتح العزيز (١١/٩)، الروضة (٥٣٣/٣)، المجموع (٥٤/١٢)، المغني (٢٧٠/٦)، كشف القناع (٢٣٣-٢٣٢/٣).

السابعة^(١):

حكم بيع ما
أسلم فيه
مراوحة.

إذا أسلم^(٢) في ثوبين بصفة واحدة، وقبضهما، فله أن يبيع أحدهما مربوحة، بنصف الثمن، إلا أنه إذا ذكر لفظ الشراء، يقول: اشتريت هذا الثوب مع آخر [من صفته كذا]^(٣) وحصلته كذا^(٤).

وعند أبي حنيفة [لا يبيع]^(٥) أحدهما مربوحة؛ لأنه قد يقع بينهما تفاوت عند التسليم^(٦).

ودليلنا: أن الثمن وقع في [مقابلتهما]^(٧) على السواء لاستوائهما في الصفة، فصارا كالصاعين من الحنطة^(٨).

(١) أي: المسألة السابعة من الموضع الأول من الفصل الأول.

(٢) السلم: وهو بيع شيء موصوف في الذمة، وسيأتي تعريفه تفصيلاً في الباب السادس عشر من هذا البحث، ص (٣٩٦).

ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٦١).

(٣) في ث: [بصفته بكذا].

(٤) قال في البيان (٣٧٧/ ٥): «إذا أسلم في ثوبين بصفة واحدة، فقبضهما، وأراد بيع أحدهما مربوحة، قال ابن الصبَّاح: فإنه يخبر بحصلته من الثمن، وهو النصف؛ وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يبيعه مربوحة».

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٦) قال في بدائع الصنائع (١٧٥/ ٧): «ولو أسلم في ثوبين متفقين من جنس واحد، ونوع واحد، وصفة واحدة، وطول واحد، ولم يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال فحل الأجل له أن يبيعهما جميعاً مربوحة بلا خلاف، فإن باع أحدهما مربوحة لم يجز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز...».

ينظر: المبسوط للرخسي (١٣/ ١٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٥).

(٧) في ث: [مقابلته].

(٨) اتفق الفقهاء على أنه لو أسلم في ثوبين متفقين من جنس واحد، وصفة واحدة، وطول واحد، واحد بعشرة دراهم، وأراد بيعهما مربوحة معاً؛ فله أن يبيعهما مربوحة دون أن يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال.

الموضع الثاني:

في بيان حكم الثمن، وما يضيف إليه من المؤن^(١) والربح:

وفيه ست مسائل /:

أحداها:

إذا أخبر عن قَدْر الثمن وقدر الربح المضاف إليه، بأن قال: اشتريت بمائة وبعتك مرابحة بمائة وعشرة على كل عشرة درهم^(٢)، فالعقد صحيح بلا خلاف. [وكذا]^(٣) إذا أخبر عن قدر الثمن وقدر الربح المشروط [على كل]^(٤) عشرة، بأن

=

وإن أراد بيع أحدهما مرابحة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: إذا أراد بيع أحدهما مرابحة، يجوز ويخبر بحصته من الثمن وهو النصف، وإلى ذلك ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف، ومحمد.
القول الثاني: لا يجوز بيع أحدهما مرابحة، وبه قال أبو حنيفة.
ينظر: بدائع الصنائع (١٧٥ / ٧)، التاج والإكليل (٤٤١ / ٦)، البيان (٣٣٧ / ٥)، المغني (٢٧١ / ٦).

(١) المؤن: من المؤونة: القوت وما يدخر منه، أو هي: التعب والشدة التي يتحملها الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يعول، يقال: حمل مؤنته: قام بكفائته.
ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١١١ / ١)، لسان العرب (٤١٢٣ / ٦)، تاج العروس (١٤٣ / ٣٦)، المعجم الوسيط (٨٩٢ / ٢).

(٢) الدرهم: قطعة من فضة كانت تضرب للتعامل بها، وهو جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، والدرهم = ٦ دوانق = ٤٨ حبة = ٩٧٩، ٢ غراماً.

ينظر: المصباح المنير (١٩٣ / ١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٠٥ / ١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٠٥ / ٣)، لسان العرب (١٣٧٠ / ٢)، المعجم الوسيط (٢٨٢ / ١)، معجم لغة الفقهاء (٢٠٨ / ١).

(٣) في ث: [وكذلك].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث .

قال: اشترت بكذا، وبعتك مرابحة على كل عشرة دينار^(١)، أو قيراط^(٢)، أو حبة^(٣).

ومبلغ [جملة]^(٤) الربح المشروط ما كان معلوماً للمشتري، أو لهما جميعاً، فالعقد صحيح؛ لأن تلك الجهالة ترتفع بالمحاسبة، ويُقدَّر كل واحد منهما على إزالتها منفرداً به، ولا يتصور أن يقع فيه بينهما منازعة، فصار كما لو اشترى شيئاً بكفٍّ من دراهم مجهولة القدر، يصح العقد؛ لأن تلك الجهالة ترتفع بالوزن^(٥).

فأما إذا قال: بعتك مرابحة، [بما اشترت به]^(٦) وربح كذا، ولم يخبره بقدر الثمن، ففي المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: العقد لا يصح؛ لأن أحد العوضين حالة العقد غير معلوم، لا بالتسمية، ولا بالإشارة، فصار كما لو قال: بعتك الثوب الذي اشترت بكذا.
والثاني: يصح العقد؛ لأن الثمن فيه مُرتَّب على الثمن في العقد الأول، فيمكن معرفته بالرجوع إليه، وصار كما لو قال: بعتك هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، يصح

(١) الدينار: نقد ذهب ضرب في الدولة الإسلامية، وهو المثلقال، والدينار = ٢٠ قيراط = ٧٢ حبة = ٢٥، ٤ غراماً. ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٠٠)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١١٣)، لسان العرب (٢/ ١٤٣٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢٩٨)، معجم لغة الفقهاء (٢/ ٢١٢).

(٢) القيراط: معيار في الوزن وفي القياس، اختلفت مقاديره باختلاف البلاد والزمان، وهو جزء من أجزاء الدينار، وهو نصف عُشره في أكثر البلاد، وأهل الشام يجعلونه جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً، ويزن في الوقت الحاضر أربعة قمحات، وفي وزن الذهب خاصة ثلاث قمحات.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٨)، لسان العرب (٥/ ٣٥٩١)، تاج العروس (٢٠/ ١٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٧).

(٣) الحبة: واحدة الحب، ومن الشيء، جزؤه، ومن الأوزان قدر شعيرتين وسطيّين، والمثلقال وزنه ثنتان وسبعون حبة من حب الشعير الممتلئ.

ينظر: لسان العرب (١/ ٤٥٧)، تاج العروس (٢/ ٢٣١)، المعجم الوسيط (١/ ١٥١).

(٤) في ث: [جميع].

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٩)، المهذب (٢/ ٥٧)، نهاية المطلب (٥/ ٢٨٩)، البيان (٥/ ٣٣٢-٣٣٣)، أسنى المطالب (٢/ ٩٢).

(٦) في م: [واشترت بما اشترت به].

العقد، وإن كان مبلغ ما يلزمه من الثمن مجهولاً؛ لأنه يمكن معرفته [بالرجوع إلى الكل، وكذلك إذا اشترى بكف من الدراهم جزافاً، يصح العقد، وإن كان مجهول القدر وزناً، لأن معرفته^(١) بالرجوع إلى الوزن.

والثالث: العقد ينعقد في الحال، ولكن إن أخبره في مجلس العقد عن المبلغ، نفذ العقد، وإن تفرقاً قبل البيان، بطل العقد؛ لأنَّ المجلس جعل في الشرع كحالة المفاوضة، فكان البيان في المجلس كالبيان حالة العقد^(٢).

وهو مذهب أبي حنيفة^(٣).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال في نهاية المطلب: «وإن كان المشتري جاهلاً بالمقدار، فقال البائع: بعثك هذا العبد بما اشتريته به، فالبيع فاسدٌ على الصحيح.

وحكى بعض الأئمة عن صاحب التقریب أنه قال: لو جرى هذا العقد، فلم يفترقا عن المجلس، حتى أعلم البائع المشتري مقدار الثمن، فالمذهب أن البيع فاسدٌ. وفيه وجهٌ أن العقد ينقلب صحيحاً. وهذا ليس بشيء؛ فإنَّ المجلس فرغ انعقاد البيع، فإذا لم ينعقد البيع، فلا مجلس له...

ومن أصحابنا من قال: يصح البيع في الأصل وإن كان المشتري جاهلاً برأس المال؛ فإنَّ الإحاطة به ممكنة... وهذا ضعيف؛ والأصح الحكم بالفساد.

وقال في البيان (٣٣٣/٥): «... فإن قال: بعثك برأس مالي، أو بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة، وهما لا يعلمان رأس ماله فيه ولا ما اشترى به.. لم يصح الشراء.

وحكى المسعودي وجهاً آخر: إن أعلمه برأس ماله في المجلس.. صح، وبه قال أبو حنيفة، وهذا لا يصح؛ لأنَّ الثمن مجهول عند أحدهما حال العقد، فلم يصح بذكره بعد ذلك في المجلس، كما لو باعه ما لا يملك، ثم ملكه في المجلس، فإن كان الربح مجهولاً حال العقد، مثل أن يقول: بعثك بمائة وربح ما شئت أو ما يستوي عليه.. لم يصح؛ لأنه غير معلوم حال العقد، فلم يصح».

ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٠/٥)، نهاية المطلب (٢٨٩٢٩٠/٥)، الوسيط (١٦٢/٣)، البيان (٣٣٣/٥)، فتح العزيز (٩-٨/٩)، الروضة (٥٣١/٣)، المجموع (٦٠/١٢)، مغني (٢٥/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٤/٧)، الهداية في شرح البداية (٥٨/٣)، فتح القدير

(٥٠٩/٦).

٢٢/ب

وعلى هذا لو اشترى شيئاً بكف من الدراهم مجهولة القدر، ثم باع ذلك الشيء مرابحة، قبل أن يزن الدراهم، فالحكم على ما ذكرنا^(١)، وعلى هذه العادة قد جرت/ بين التجار، أنهم يكتبون ثمن كل سلعة عليها برقم لهم، يرجعون إليه وقت البيع، فلو قال الإنسان: بعثك هذه السلعة برقمها، فالحكم على ما ذكرنا؛ لأنه يمكن الرجوع إلى الرقم، كما يمكن الرجوع إلى [خبره]^(٢) في بيع المrabحة^(٣).

(١) أي: على ما ذكرنا من جواز البيع مرابحة الخلاف السابق، قيل: لا يصح، وقيل: يصح، والأصح البطان كما في الروضة.

قال في الروضة: «ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن؛ ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور، والأصح البطان».

ينظر: فتح العزيز (٩/٩)، الروضة (٣/٥٣١٩)، المجموع (١٢/٦٠).

(٢) في ث: [غيره].

(٣) ولايضاح ذلك نقول اختلف الفقهاء فيما إذا جهل المتبايعان أو أحدهما الثمن، أو كان الثمن دراهم معينة غير معلومة عند البيع مرابحة، وذلك على ثلاثة أوقال:

القول الأول: لا يصح البيع مطلقاً؛ لأنَّ الثمن مجهول، ولا بد في المrabحة من معرفة المتبايعين لرأس المال ومقدار الربح؛ فلو جهله أحدهما؛ لم يصح البيع.

وهذا قول الشافعية في الأصحَّ عندهم، وهو مذهب الحنابلة.

القول الثاني: يصح البيع مطلقاً؛ لأنَّ الثمن الثاني مبني على الأول، ومعرفته سهلة، فصار كالشَّفع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولةها.

وهذا قول للشافعية، وهو مذهب المالكية؛ إلا أنَّهم قالوا: إن شرط الخيار للمشتري؛ يصح، وإنَّ شرط اللزوم أو سكت؛ لم يصح؛ لأنَّ الثمن مجهول.

القول الثالث: ينعقد البيع ويثبت الخيار للمشتري ما دام في المجلس؛ فإن تفرَّقا قبل العلم بالثمن، بطل العقد. وهذا مذهب الحنفية، وقول للشافعية.

ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٧٤)، فتح القدير (٦/٥٠٩)، الكافي في فقه أهل المدينة

(٢/٧٠٥)، حاشية الدسوقي (٣/١٦٠)، الحاوي الكبير (٥/٢٨٠)، نهاية المطلب (٥/٢٨٩-

٢٩٠)، الوسيط (٣/١٦٢)، البيان (٥/٣٣٣)، فتح العزيز (٩/٨-٩)، الروضة (٣/٥٣٠)،

المجموع (١٢/٦٠)، مغني المحتاج (٣/٢٥)، المغني (٦/١٦٦)، كشف القناع (٣/٢٢٩).

الثانية^(١):

ما يقول في
المراوحة إذا تعلق
بها من المؤونة.

إذا التزم [مؤونة]^(٢) مثل أجرة الدَّلَال^(٣)، والحَمَّال، والوزَّان، وكراء البيت، والمَكْس^(٤) الذي يأخذه السلطان، فإن أراد بيع المراوحة بلفظ [القيام، فيضيف كل ذلك إلى الثمن، ولا تكون خيانة، وإن أراد أن يبيع مراوحة، بلفظ]^(٥) الشراء، فلا يضيف شيئاً من ذلك إلى الثمن، فلو فعل كان خيانة، إلا أن يصرح به، فيقول: ولزمني من المؤونة كذا، و[أما]^(٦) [إن أراد]^(٧) أن يبيع بلفظ رأس المال، فوجهان: ذكر الشيخ أبو حامد: أنه لا يضيف إليه المؤونة؛ لأنَّ المفهوم من إطلاق رأس المال الثمن، ومنهم من قال: يضيف إليه^(٨).

(١) أي: المسألة الثانية من الموضع الثاني من الفصل الأول.

(٢) في ث: [مؤونة].

(٣) الدَّلَال: من دلت على الشيء وإليه، والدلالة: الإرشاد، والمراد به من يجمع بين البيعين، ومن ينادي على السلعة لتباع.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٩٩)، تاج العروس (٢٨/ ٤٩٨)، القاموس المحيط (١/ ٥٨٥)، المعجم الوسيط (١/ ٢٩٤).

(٤) المَكْس: الضريبة يأخذها المكَّاس ممن يدخل البلد من التجار، وغلب استعماله فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٧٧)، تاج العروس (١٦/ ٥١٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٨١).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [فأما].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٨) قال في فتح العزيز (٨/ ٩): «...أن يقول: بعثك برأس المال وربح كذا، فالمذهب الظاهر الظاهر أنه كما لو قال بما اشتريت؛ لأنَّ السَّابِق إلى الأفهام من رأس المال الثمن، وعن القاضي أبي الطيب أنه كما لو قال: بما قام علي، وهو اختيار ابن الصباغ، وذكر صاحب التتمة أن المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظة القيام...».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٠)، المهذب (٢/ ٨٥)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٧-٢٩٢)، الوسيط (٣/ ١٦٢)، البيان (٥/ ٣٣٥٩)، فتح العزيز (٩/ ٧-٨)، الروضة (٣/ ٥٢٩-٥٣٠)، المجموع (١٢/ ٥٢-٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٩٢-٩٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤).

لأنَّ رأس المال ما يطلب به الربح، والثلث والمؤونة في ذلك سواء.
وعلى هذا لو اشترى ثوباً، [فقصره أو صبغه] ^(١)، فالكلام في أجره [القصار
والصِّبَاغ] ^(٢) وقيمة الصبغ على ما ذكرنا ^(٣).
وهكذا لو كان داراً فَعَمَّرَهَا أو عبداً فَخَتَّه ^(٤)، وكل عمل حصل به زيادة في
العين أو في قيمتها، فأما إذا كان قد قصر الثياب بنفسه، فلا يضيف أجره نفسه إليه في
العبارات كلها ^(٥)؛ لأنَّ المفهوم من قول القائل قام عليّ ما التزمه وبذله دون ما
[تولّاه] ^(٦) بنفسه، اللهم إلا أن يصرح به فيقول: وأجره عملي فيه كذا، فأما إن صبغه،
فقيمة الصبغ كسائر الأعمال، وأجره عمله مثل أجره القصار ^(٧).

- (١) في ث: [فصبغه أو قصره].
(٢) الصِّبَاغ: من عمله تلوين الثياب ونحوها، يقال: صَبَغْتُ الثوب صَبْغاً؛ أي: لونه،
والصِّبَاغ ما تلون به الثياب.
ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٣٢)، تاج العروس (٢٢/ ٥١٩)، المعجم الوسيط (١/ ٥٠٦).
(٣) في ث: [الصبغ والقصار].
(٤) أي أن أجره القصار والصبغ وقيمة الصبغ تدخل مع الثمن وتضاف إليه، وسائر المؤن
التي تستلزم الاسترباح.
قال في البيان (٥/ ٣٣٥): «... لأن رأس المال عبارة عما يطلب به الربح والنفقة والثلث في ذلك
سواء». ينظر: المراجع السابقة في الهامش رقم (٨)، ص (٢٧٣).
(٥) الخِتَان: خَتَنَ الغُلامَ والجاريةَ يَخْتِنُهَا خِتْنًا، والإسم: الختان، وهو: قطع القُلْفَة أو موضع
قطعها، والقلفة: الجلدة التي يقطعها الختان من ذكر الطفل، وأصل الختن: القطع.
ينظر: المصباح المنير (١/ ١٦٤)، لسان العرب (٢/ ١١٠٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢١٨).
(٦) العبارات كلها: يقصد بها: قام عليّ، واشتريته بكذا، ورأس مالي فيه كذا.
(٧) في ث: [ما يراه].
(٨) لإيضاح المسألة نقول: إذا اشترى سلعة بعشرة وأنفق عليها ثلاثة، وأراد بيعها مربحة:
أولاً: إذا قال: بعتك هذه السلعة بما قامت عليّ، فيدخل مع الثمن قيمة ما أنفقه ويخبر بثلاثة
عشر.
ثانياً: وإذا قال: بعتك بما اشتريت به، فلا تدخل النفقة ولا يخبر إلا بعشرة.
ثالثاً: وإذا قال: رأس مالي فيها، ففي ذلك وجهان:

الثالثة^(١):

إذا أنفق^(٢) عليه وكساه بما لا بُدَّ له منه، فهل يضيف إلى رأس المال، إذا أراد [أن يبيع]^(٣) بلفظ القيام، فيه وجهان:

أحدهما: يضيف إليه؛ لأنها مؤنة التزامها.

والثاني: لا يضيف؛ لأنَّ النفقة لبقاء الملك، ولا يتضمن ذلك زيادة في العين، ولا في القيمة.

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح أن يضيف قيمة النفقة ولا يخبر إلا بعشرة، لأنَّ حقيقة رأس المال ما وزنه ثمنًا، والذي وُزِنَ ثمنًا عشرة.

والثاني: قال القاضي أبو الطيب: يصح أن يضيف قيمة النفقة ويخبر بثلاثة عشر، واختاره ابن الصباغ؛ لأن رأس المال عبارة عما يطلب به الربح والنفقة والتمن في ذلك سواء.

رابعاً: إن عمل فيه بنفسه ما يساوي ثلاثة، فإنَّه لا يضمه إلى رأس المال ويخبر به؛ لأنَّه لا يستحق بعمله على نفسه أجره، وكذلك إذا تطوَّع غيره بالعمل فيه.

إلا إذا قال: اشتريته بكذا، وعملت فيه عملاً أجرتهُ كذا، وأبيعه لك بكذا وربح كذا، فيصح ذلك.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٠)، المهذب (٢/ ٥٨)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩١-٢٩٢)، الوسيط (٣/ ١٦٢)، البيان (٥/ ٣٣٥)، فتح العزيز (٩/ ٧-٨)، الروضة (٣/ ٥٢٩-٥٣٠)، المجموع (١٢/ ٥٢-٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ٩٢-٩٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤)، السراج الوهاج (١/ ١٩٥).

- (١) أي: المسألة الثالثة من الموضع الثاني من الفصل الأول.
- (٢) النفقة لغة: اسم من الإنفاق، وما ينفق من الدراهم ونحوها، والزاد، وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء، والسكنى والحضانة ونحوها، جمعها نفقات، والإنفاق: بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير.
- ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٥٠٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٢).
- والنفقة شرعاً: مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وهو قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه، ونفقة تجب على الإنسان لغيره. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٣١)، فتح الوهاب (٢/ ١٤١)، حاشيتنا قليوبي وعميرة (٤/ ٧٠).
- (٣) في ث: [البيع].

نفقة العبد
ومعالجته، هل
تُضَفُّ إلى الثمن
عند البيع
مرابحة.

٢٣/أ

وأما إذا التزم مالا في المعالجة والمداواة، فإن كان قد/ اشتراه مريضاً، فيضيف إلى رأس المال، إذا أراد البيع [بلفظ القيام]^(١)؛ لأنه حصل بزوال المرض زيادة في قيمته، وإن مرض في يده فوجهان، كما ذكرنا في النفقة^(٢).

(١) في م: [بالقيام].

(٢) قال في فتح العزيز (٧/٩): «...وأما المؤونات التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح؛ كنفقة العبد، وكسوته، وعلف الدابة؛ فلا تدخل فيه، ويقع في ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع.

وفي التتمة حكاية وجه؛ أنها تدخل أيضاً، والمشهور الأول؛ نعم العلف الزائد للتسمين يدخل فيه؛ ذكره القاضي حسين وغيره، وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً كأجرة القصار ونحوها لا يزيد قيمته بزوال المرض.

وإن حدث المرض في يده؛ فهي كالنفقة، وفي مؤنة السائس تردد عند الامام؛ والأظهر إلحاقها بالعلف».

وخلاصة القول في ذلك: أن المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح لا تضاف إلى الثمن، وسائر المؤن المرادة للاسترباح تضاف إلى الثمن.

ونفقة العبد وكسوته قيل: تدخل في الثمن، وقيل: لا تدخل؛ لأنها من مؤنة استبقاء الملك، وهو الصحيح كما ذكره النووي في الروضة.

وإن اشترى العبد مريضاً فأجرة الطبيب وما ينفقه من معالجة ومداواة تضاف إلى الثمن، وإن اشتراه سليماً فمرض، فوجهان كالنفقة.

والصحيح أن نفقة المرض الحادث عنده لا تدخل في الثمن.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٨١)، المهذب (٢/٥٨)، نهاية المطلب (٥/٢٩١) وما بعدها، الوسيط (٣/١٦٢)، البيان (٥/٣٣٦)، فتح العزيز (٧/٩)، الروضة (٣/٥٣٠)، المجموع (١٢/٥٢)، أسنى المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٣/٤٢)، السراج الوهاج (١/١٩٥).

الرابعة^(١):

حكم الإخبار بما
لزم به العقد.

إذا اشترى شيئاً فحطَّ البائع عنه بعض الثمن، ثم أراد أن يبيع مرابحة، فيبيع بجملة الثمن، ولا يلزمه الإخبار به، وإن أراد أن يبيع بلفظ القيام، أو بلفظ رأس المال، فلا يبيع إلا بالقدر الذي بذله.

فأما إن أبرأه^(٢) عن [جميع الثمن، فإن أراد]^(٣) أن يبيع بلفظ الشراء، باع بجميع المسمى مع الزيادة.

[وأما أن يبيع بلفظ القيام أو بلفظ رأس المال]^(٤)، فلا يجوز؛ لأنه ما قام عليه بشيء، ولا له فيه رأس مال، ولو باع بواحد من اللفظين كان خيانة^(٥).

(١) أي: المسألة الرابعة من الموضع الثاني من الفصل الأول.

(٢) الإبراء لغة: يقال: برىء من الدين براءة، سقط عنه طلبه، وبرأته من العيب والتهمة جعلته بريئاً منهما، وبرىء بمعنى خلص، وخلا.

ينظر: تاج العروس (١/١٤٦)، المصباح المنير (١/٤٦)، المعجم الوسيط (١/٤٦).

والإبراء شرعاً: إسقاط الدائن ماله في ذمة المدين من دين، كثمن مبيع، أو دين قرض، ويترتب عليه انتهاء التزام الدين كله أو بعضه بحسب الإبراء، وتفرغ منه ذمته.

ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٢٦٧)، فقه السنة (٣/٥٣٥).

(٣) في م: [جميعه فأراد].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٥) قال في الحاوي الكبير (٥/٢٨١): «ولو اشترى عبداً بمائة درهم، ثمَّ إنَّ البائع نَقَصَ

المشتري من الثمن عشرة ...

ومذهب الشافعي أنَّ نقصان العشرة إنَّ كان قبل التفرق لزمه أن يخبر بأنَّ الثمن تسعون درهماً: لأنَّ الثمن يستقر بما افترقا عليه، وإنَّ كان النقصان بعد التفرق فأخبر بأنَّ الثمن مائة درهم صح: لاستقرار الثمن بالعقد، وأنَّ الزيادة والنقصان لا تلحق بالعقد بعد استقراره».

ولمزيد إيضاح نقول:

أولاً: إنَّ ألحق بالعقد قبل لزومه زيادة أو نقصاناً، فالثمن ما استقر عليه العقد.

الخامسة^(١):

إذا اشترى ثوباً فجاء إنسان وخرق الثوب، [فرجعت]^(٢) قيمته إلى [تسعة]^(٣)،
وأخذ الإرش^(٤)، ثم أراد أن يبيع مرابحة:
إن ذكر لفظ الشراء، يذكر المسمى، ويخبر بالعيب على ما سنذكره.

ثانياً: إن حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم العقد وأراد البيع مرابحة بلفظ الشراء،
لم يلزمه الإخبار بما حطَّ البائع عنه.
وهذا الصحيح كما ذكره في الروضة، وفي وجه أنه يلزمه الإخبار عنه كما في التولية والإشراك،
ونسبه الرافعي إلى الشيخ أبي محمد.

ولو باع بلفظ القيام أو رأس المال، وجب عليه أن يخبر بالباقي بعد الحطّ.
ثالثاً: إن حطَّ البائع عن المشتري الثمن كله، كان ذلك إبراءً، فيجوز له البيع مرابحة بلفظ
الشراء بجميع الثمن، ولا يجوز البيع مرابحة بلفظ القيام أو رأس المال؛ لأنَّه لم يقم عليه شيء ولا له
فيه رأس مال.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨١)، المهذب (٢/ ٥٨)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٤-٢٩٥)، البيان
(٥/ ٣٣٤)، فتح العزيز (٩/ ١٠-١١)، الروضة (٣/ ٥٣٢)، المجموع (١٢/ ٦٠)، أسنى المطالب
(٢/ ٩٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤)، السراج الوهاج (١/ ١٩٥).

(١) أي: المسألة الخامسة من الموضوع الثاني من الفصل الأول.

(٢) في ث: [فدفع].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) الإرش لغة: دية الجراحات، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة، وما نقص العيب
من الثوب، سمي إرشاً؛ لأنَّه سبب للأرش والخصومة والنزاع.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٢)، تاج العروس (١٧/ ٦٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٧٨)،
القاموس المحيط (١/ ٥٨٤).

وشرعاً: جزء من ثمن المبيع بنسبته إليه (أي: نسبة الجزء إلى الثمن)، كنسبة ما نقص العيب من
القيمة لو كان المبيع سليماً إليها.

وقيل: اسم للمال الواجب على ما دون النفس.

ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٠٣)، السراج الوهاج (١/ ١٨٧)، أنيس الفقهاء (١/ ١١٠).

ما يخبر به في
بيع المرابحة إذا
تعيَّب المبيع وأخذ
أرشه.

وإن ذكر لفظ القيام، أو لفظ رأس المال، [فبيع] ^(١) بتسعة، ولا يلزمه الإخبار عن العيب؛ لأنه حط عن الثمن قدر النقصان.

فأما إن اشترى عبداً بمائة فجاء إنسان، فقطع إحدى يديه، فانتقص من قيمته ثلاثون، [ورجع] ^(٢) إلى سبعين، فالسيد يأخذ من الجاني نصف القيمة، خمسين ديناراً، فلو أراد أن يبيع مربحة بلفظ الشراء، يبيع بمائة، ويخبر بالعيب.

وإن أراد بلفظ القيام، فبيع بسبعين، وهو قدر قيمته بعد القطع، و[إن] ^(٣) رجع إليه في الأرش خمسون؛ لأنَّ الزيادة التي أخذها واستوفاهها، [ليست] ^(٤) في مقابلة المالية، ولكنها لشرف الآدمي.

فأما إن انتقص من قيمته سبعون، فإن باع بلفظ الشراء، يبيع بمائة، ويخبر بالعيب، وإن أراد أن يبيع بلفظ القيام، فبيع بخمسين، لأنه لم يرجع إليه / أكثر من خمسين، ويخبر بالنقصان الداخل فيه، بسبب [الجنائية] ^{(٥)(٦)}.

(١) ما بين المعكوفتين سقط من ث.

(٢) في ث: [فرجعت].

(٣) في م: [فإن].

(٤) في ث: [ليس].

(٥) في م: [الخيانة].

(٦) قال في الروضة (٣/ ٥٣٣-٥٣٤): «... لو تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرش، فإنَّ فإنَّ باعه بلفظ: «قام علي» حطَّ الأرش، وإنَّ باع بلفظ: ما اشترت، ذكر ما جرى به العقد والعيب، وأخذ الأرش. ولو أخذ أرش جنائته، ثم باعه، فإنَّ باع بلفظ «ما اشترت»، ذكر الثمن والجنائية، وإنَّ باع بلفظ: «قام علي» فوجهان:

أحدهما: أنَّه كالكسب والزيادات، والمبيع قائم عليه بتمام الثمن.

وأصحهما: يحطُّ الأرش من الثمن، كأرش العيب، والمراد من الأرش هنا: قدر النقص، لا المأخوذ بتمامه، فإذا قطعت يد العبد، وقيمه مائة فنقص ثلاثين، أخذ خمسين من الجاني، وحط من الثمن ثلاثين، لا خمسين، هذا هو الصحيح.

وفي وجه: يحطُّ جميع المأخوذ من الثمن، وهو شاذ.

ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر، حطَّ ما أخذ من الثمن، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي، وأنه نقص من قيمته كذا».

السَّادِسَةُ^(١) :

اشترى شيئاً بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه ثانياً بعشرة، وأراد أن يبيعه مرابحة، [فإن ذكر لفظ الشراء، يبيع بعشرة، وإن أراد مرابحة]^(٢) بلفظ القيام، فوجهان:

أحدهما: يبيع بعشرة، وبه قال أبو يوسف^(٣) ومحمد^(٤)؛ لأنَّ ملكه في العين قائم

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٠-٢٨١)، التنبيه (١/ ٩٥)، المهذب (٢/ ٥٨)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٢) وما بعدها، البيان (٥/ ٣٣٦)، فتح العزيز (٩/ ١١-١٢)، الروضة (٣/ ٥٣٣-٥٣٤)، المجموع (١٢/ ٦١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥-٢٦).
(١) أي: المسألة السادسة من الموضع الثاني من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، ولد سنة مائة وثلاث عشرة من الهجرة، وهو أول من دُعيَ بقاضي القضاة، كان فقيهاً من حفاظ الحديث، من كتبه: «الخراج»، و«الآثار»، و«النوادر» وغيرها، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى وغيرهما، سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء، المهدي، وابنه الهادي، ثم هارون الرشيد، توفي رحمته الله سنة اثنتين وثمانين ومائة من الهجرة.

ينظر: الطبقات الكبرى (٧/ ٢٣٨-٢٣٩)، الثقات لابن حبان (٧/ ٦٤٥-٦٤٦)، تاريخ بغداد (١/ ٢٤٥) وما بعدها، وفيات الأعيان (٦/ ٣٧٨) وما بعدها، الجواهر المضية (٢/ ٢٢٠).

(٤) محمد هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، وكنيته: أبو عبد الله، تلميذ الإمام أبي حنيفة، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر فقه وعلم أبي حنيفة، أصله من قرية في غوطة دمشق، ومولده بواسط، نشأ بالكوفة، وسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به، كما سمع من مالك، والأوزاعي، والثوري، قال عنه الشافعي رحمته الله: «لو أشاء أن أقول نزل القرآن ببلغه ابن الحسن، لقلت لفصاحته»، ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: «المبسوط»، و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، و«الزيادات»، و«الآثار»، وغيرها، توفي رحمته الله سنة مائة وتسع وثمانين من الهجرة، وهو ابن ثمان وخمسين.

ينظر: تاريخ بغداد (٢/ ١٦٩) وما بعدها، وفيات الأعيان (٤/ ١٨٤) وما بعدها، الجواهر المضية (٢/ ٤٢) وما بعدها، الأعلام للزركلي (٦/ ٨٠).

عليه بعشرة^(١).

والثاني: يبيع مرابحة بخمسة، ويحُطُّ عنه قدر الربح الحاصل بالعقد الأول^(٢). وهو مذهب أبي حنيفة^(٣)، ووجهه [أنه]^(٤) لو استأجر خياطاً أو قصاراً [لخياطته، وقصارته]^(٥)، يَضمُّ أجرته إلى رأس المال، وإن كانت الإجارة عقداً مفرداً، فدلَّ أن مقتضى المرابحة ضم العقود المختلفة والإخبار يقع بها بذله في مقابلته من ماله. فهاهنا أيضاً يضم أحد العقدين إلى الآخر، وإذا ضمها فقد بذل عشرين من ماله، ورجع إليه خمسة عشر، فيبقى الملك قائماً عليه بخمسة عشر. والصحيح هو الأول، وليس كأجرة الخياط والقصَّار، لأن الملك ما زال بالإجارة، فكأن الملك الذي يزيله بالبيع قائمٌ عليه بالجملة. [وأما البيع الأول أزال الملك، والملك الحاصل له الآن، حصل له ببذل عشرة]^{(٦)(٧)}.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢-١٨٣)، المحيط البرهاني (٧/ ٥)، البناية (٨/ ٢٣١-٢٣٢).

(٢) قال في الوسيط (٣/ ١٦٣): «...إذا اشترى شيئاً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، ثم قال: بعت بما قام علي، فالظاهر أنه ينزل على العشرة، وقال ابن سريج: يحسب الربح عليه فتكون السلعة قد قامت بخمسة فينزل عليها».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨١-٢٨٢)، المهذب (٢/ ٥٩)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٣)، الوسيط (٣/ ١٦٣)، البيان (٥/ ٣٣٨)، فتح العزيز (٩/ ١٠)، الروضة (٣/ ٥٣١-٥٣٢)، المجموع (١٢/ ٦٠٩)، أسنى المطالب (٢/ ٩٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢-١٨٣)، المحيط البرهاني (٧/ ٥)، البناية (٨/ ٢٣١-٢٣٨).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) في ث: [لخياطة، وقصارة].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) لإيضاح المسألة نقول:

فروع ثلاثة:

أحدها: إذا اشترى شيئاً وباعه من شريكه ثم اشتراه منه بأكثر من ذلك الثمن [ليبيع]^(١) مربحة بالثمن الكثير، كره له ذلك؛ لأنّ هذا نوع من التلبّيس^(٢)، وإذا تبين للمشتري ذلك يثبت له الخيار، وكان جارياً مجرى الخيانة^(٣).

أولاً: اتفق الفقهاء على أنّه إذا اشترى سلعة بمائة وباعها بمائة وخمسين، ثم اشترها ثانياً بمائة، فإنه يجوز بيعها مربحة بلفظ رأس المال أو بلفظ الشراء وبيع بمائة. ثانياً: إن أراد بيعها مربحة بلفظ القيام، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: الأول: يجوز بيعها مربحة بلفظ القيام بالثمن الأخير، وهو المائة من غير بيان. وإلى ذلك ذهب أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي، ورواية للإمام أحمد، قال في نهاية المطلب: «والأصح أنّه يعتبر بثمن العقد الأخير». الثاني: يبيع مربحة على ما بقي من رأس المال بعد أن يحطّ الربح، وهو خمسون، فيخبر بالخمسين بعد حط الربح، قال الماوردي: «وهذا فاسد». فإن استغرق الربح الثمن، فلا يجوز بيعه مربحة إلا أن يُبيّن فيقول: كنت بعته فربحت فيه خمسين واشتريته بمائة، وأنا أبيعه بربح كذا على هذه المائة. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وابن سريج، ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: بدائع الصنائع (١٨٢/٧-١٨٣)، المحيط البرهاني (٥/٧)، البناية (٢٣٧/٨-٢٣٨)، التاج والإكليل (٤٤٠/٦)، مواهب الجليل (٤٩٣/٤)، الحاوي الكبير (٢٨١-٢٨٢/٥)، المهذب (٥٩/٢)، نهاية المطلب (٢٩٣/٥)، الوسيط (١٩٣/٣)، البيان (٣٣٨/٥)، فتح العزيز (١٠/٩)، الروضة (٥٣١-٥٣٢/٣)، المجموع (٦٠/١٢)، أسنى المطالب (٩٣/٢)، المغني (٦/٢٧٢-٢٧٣).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) التلبّيس: مأخوذ من لبس عليه الأمر؛ أي: خلطه عليه حتى لا يعرف حقيقته، والتبس عليه الأمر؛ أي: أشكل عليه، أو اشتبه واختلط، ولا بسه بمعنى: خالطه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ﴾ [جزء من آية رقم ٤٢ من سورة البقرة].

ينظر: المصباح المنير (٥٤٨/٢)، تاج العروس (٤٦٩/١٦)، المعجم الوسيط (٨١٢/٢).

(٣) قال في الروضة (٥٣٢/٣): «يكره أن يواطئ صاحبه فيبيعه بما اشتراه، ثم يشتريه منه بأكثر، ليخبر به في المربحة».

فإن فعل ذلك، قال ابن الصباغ: ثبت للمشتري الخيار، وخالفه غيره، قلت: ممن خالفه صاحب «المهذب» وغيره. وقول ابن الصباغ أقوى.

الثاني: [إذا قلنا] ^(١) بالوجه الأخير، فلو اشترى شيئاً بعشرة، وباع مربحة بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، لا يبيع مربحة، بلفظ القيام؛ لأننا [إذ] ^(٢) ضمنا أحد العقدين إلى الآخر، لا يبقى له رأس مال؛ فإنه في دفعتين بذل عشرين، وقد رجع / إليه ^(٣).

٢٤ / أ

الثالث: على هذه الطريقة، لو اشترى بعشرين، ثم باع بعشرة، ثم اشترى بعشرين، ثم أراد أن يبيع مربحة بلفظ القيام، يبيع بثلاثين، ويجعل الخسارة الحاصلة في العقد الأول، كمؤنة [التزمها] ^(٤) من أجره خياطة، أو قصاره، وتُصَفُّ إلى الثمن، وليس بصحيح ^(٥).

وقال في مغني المحتاج (٣ / ٢٥): ... كُره ذلك، وقيل: يحرم، واختاره السبكي، ... قال الزركشي: القائل بثبوت الخيار، لم يقل بالكرهية؛ بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر؛ لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب، قال: وعليه ففي جزم النووي بالكرهية مع تقوية القول بثبوت الخيار نظر». ينظر: الحاوي الكبير (٥ / ٢٨٢)، المهذب (٢ / ٥٩)، البيان (٥ / ٣٣٨)، فتح العزيز (٩ / ١٠)، الروضة (٣ / ٥٣٢)، المجموع (١٢ / ٦٠)، أسنى المطالب (٢ / ٩٣)، مغني المحتاج (٣ / ٢٥).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٣) هذا قول مبني على القول الثاني في المسألة السابقة، والذي ذهب إليه أبو حنيفة، وابن سريج، وغيرهما والمتضمن بأنه يَحُطُّ قدر الربح، فلذلك لا يجوز بيعه مربحة إذا اشترى بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه ثانياً بعشرة؛ لأنه ليس له رأس مال باقي لاستغراق الربح الثمن.

ينظر: المسألة السابقة.

(٤) في ث: [التزمت].

(٥) هذه الطريقة: يقصد بها القول الثاني في المسألة السابقة، والذي ذهب إليه أبو حنيفة، وابن سريج، والتي أوضحنا فيه بأن القول الراجح أنه إذا اشترى شيئاً بمائة، ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانياً بأقل أو أكثر من الأول، لم يلزمه أن يحط الربح أو يزيد عليه؛ بل يجب أن يخبر بالثمن الأخير.

=

الموضع الثالث^(١):

فيما يلزمه الإخبار به في بيع المراجعة، وبيان حكم الخيانة:

وفيه ثلاث عشرة مسألة:

إحداها:

إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم أراد أن يبيع مربحة، فعليه الإخبار؛ لأنه في العادة يقع بين [الشراء]^(٢) بالنقد والشراء بالنسيئة^(٣)، تفاوت في الثمن؛ إلا أنه إذا لم يخبر تكون خيانة تثبت للمشتري الخيار، ولا يثبت [الأجل]^(٤) في حق المشتري^(٥)،

قال في الحاوي الكبير (٢٨٢/٥) يشير إلى القول الثاني: «... وهذا فاسد؛ لأنَّ العقد الأول قد انقضى؛ فلم يجوز اعتبار حكمه».

وقال في نهاية المطلب (٢٩٣-٢٩٤/٥): «ولو اشترى سلعة بعشرة، وباعها بخمسة، ثم اشتراها بعشرة، فليس له أن يحسب الخسران ويضم مبلغه إلى ثمن العقد الأخير، ويقول: بعثك السلعة مربحة بخمسة عشر التي قامت السلعة علىَّ بها، هذا متفق عليه في الخسران؛ فليكن الربح في معناه».

ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٢/٥)، نهاية المطلب (٢٩٣٢٩٤/٥)، الوسيط (١٦٣/٣)، البيان (٣٣٨/٥)، فتح العزيز (١٠/٩)، الروضة (٥٣١-٥٣٢/٣)، المجموع (٦٠/١٢)، أسنى المطالب (٩٣/٢).

(١) أي: الموضع الثالث من الفصل الول من الباب الرابع عشر.

(٢) في ث [الشري].

(٣) النسيئة: يقال باعه نسيئة؛ أي: بتأخير، وأنسأته الدين والبيع؛ أخرته؛ أي: جعلته مؤخرًا، وهو البيع إلى أجل معلوم من غير تقابض، ولو كان بغير زيادة، وخلافه البيع نقدًا.

المصباح المنير (٧/١)، لسان العرب (٤٤٠٤/٦)، تاج العروس (٤٥٥-٤٥٦)، المعجم الوسيط (٩١٦/٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في فتح العزيز (١٢-١٣/٩): «إذا اشتراه بثمن مؤجل، وجب الإخبار عنه للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمعجل في المالية، وفي البيان حكاية وجه غريب؛ أنه لا يجب التعرض له».

=

وبه قال أبو حنيفة^(١).

وقال الأوزاعي^(٢): يثبت الأجل في حق المشتري الثاني؛ لأنه باعه، كما اشترى^(٣).

ودليلنا أن الأجل لا يثبت في الدين^(٤) إلا بالشرط، وما وجد الشرط بينهما^(٥).

ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٢/٥)، المهذب (٥٩/٢)، نهاية المطلب (٣٠٥-٣٠٦/٥)، الوسيط (٣/١٦٤)، البيان (٣٣٧/٥)، فتح العزيز (١٢-١٣/٩)، الروضة (٣/٥٣٤)، المجموع (١٢/٧١-٧٢)، أسنى المطالب (٩٥/٢)، مغني المحتاج (٣/٢٥).
(١) ينظر: المبسوط للسرخسي- (٧٨/١٣)، بدائع الصنائع (٧/١٨١)، المحيط البرهاني (٦/٧).

(٢) الأوزاعي هو: أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، ولد ببلبك سنة ثمان وثمانين من الهجرة، كان من رجال الحديث، ثم اشتهر بالفقه، ولم يكن بالشام أعلم منه، قيل: إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، ظهر مذهبه في الشام، ثم الأندلس وضمحل أمام مذهب مالك والشافعي، سمع من عطاء، والزهري، وغيرهما، وروى عنه الثوري، وابن المبارك، وغيرهما توفي رحمته الله سنة سبع وخمسين ومائة من الهجرة.

ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٧٦/١)، الثقات لابن حبان (٦٣/٧)، الإرشاد في معرفة علماء الحديث (١/١٩٨)، سير أعلام النبلاء (٦/٥٤١) وما بعدها، تذكرة الحفاظ (١/١٣٤) وما بعدها، وفيات الأعيان (٣/١٢٧-١٢٨).

(٣) ينظر: البيان (٣٣٧/٥).

(٤) الدين لغة: من دان الرجل يدين ديناً، فهو دائن من المداينة، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ أي: إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره، فثبت بالآية وبما تقدم أن الدين لغة؛ هو: القرض، وثمن المبيع، وكل ما ليس حاضراً، وقيل: الدين ماله أجل، وما لا أجل له فقرض.

ينظر: المصباح المنير (١/٢٠٥)، تاج العروس (٣٥/٤٩)، المعجم الوسيط (١/٣٠٧).

وشرعاً: كل تعامل يتعلق بالذمة ويجب أدائه في وقت محدد أو إلى أجل معلوم؛ فهو دين. ينظر: القاموس الفقهي (١/١٣٣)، معجم لغة الفقهاء (١/٢١٢).

(٥) لإيضاح المسألة نقول:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل، ثم أراد بيعه مرابحة، وجب عليه الإخبار بأن يذكر تأجيل الثمن.

الثانية^(١):

إذا اشترى شيئاً فاطَّلَعَ على عيب له فَرَضِيَّه، [ثم أراد أن يبيعه مرابحة، فعليه الإخبار بأنه اشتراه، وهو لا يعلم]^(٢) ثم رضيه؛ لأنَّ العيب ينقص القيمة. وصوره المسألة إذا كان المشتري عالماً بالعيب [حالة]^(٣) العقد؛ لأنَّه إذا كان جاهلاً، فله خيار العيب^(٤).

حكم من اشترى
معيباً وأراد البيع
مرابحة.

ثانياً: اختلفوا فيما إذا باع مرابحة ولم يذكر التأجيل، هل يثبت للمشتري الخيار أم لا، وذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: إذا اشترى بضمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة حتى يخبر عن ذلك؛ فإن لم يفعل فالبيع جائز لم يفسد، وللمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه بالضمن الحال، ولا يثبت في حقه الأجل إن كان المبيع باقياً؛ فإن تلف لزمه الثمن. وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة، والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد. وعللوا بثبوت الخيار للمشتري؛ لأنَّ البائع دلَّس عليه بما يأخذ جزءاً من الثمن، فثبت له الخيار، كما لو دلَّس عليه بعيب.

القول الثاني: يلزم البيع، وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذه بالضمن مؤجلاً، حيث يثبت الأجل في حق المشتري إذا كان المبيع قائماً، وإذا تلف المبيع حبس الثمن بقدر الأجل. وذهب إلى ذلك الأوزاعي، وشريح، وابن سيرين، وإسحاق، ورواية عن الإمام أحمد. **القول الثالث:** إذا اشترى بضمن مؤجل وباع مرابحة من غير بيان، لا يجوز، وكان غشاً وقيل: يصح البيع ويثبت الخيار، وقيل: يفسد ويتعين الرد مطلقاً سواء أراد المشتري رده أم لا إذا كان المبيع قائماً، وإن فات فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة نقداً من غير ربح، وذهب إلى ذلك المالكية. ينظر: بدائع الصنائع (١٨١/٧)، بداية المجتهد (٢١٥/٢)، التاج والإكليل (٤٣٨/٦)، مواهب الجليل (٤٩٢/٤)، حاشية الدسوقي (١٦٥/٣)، الحاوي الكبير (٢٨٢/٥)، المهذب (٥٩/٢)، نهاية المطلب (٣٠٥-٣٠٦)، الوسيط (١٦٤/٣)، البيان (٣٣٧-٣٣٨)، فتح العزيز (٩/١٢-١٣)، الروضة (٥٣٤/٣) المجموع (٧١-٧٢)، المغني (٢٧٣/٦).

(١) أي: المسألة الثانية من الموضوع الثالث من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: حال.

(٤) إذا اشترى شيئاً وبه عيب اطلع عليه بعد الشراء، أو رضي به، ثم أراد البيع مرابحة، وجب عليه الإخبار وبيان العيب للمشتري؛ لأنَّ العيب ينقص القيمة.

الثالثة^(١):

لو حدث به عيب في يده، [إما]^(٢) بأفة سهاوية، أو بجناية العبد على نفسه، أو بجناية المالك عليه، أو بجناية من لا يضمن [كالحر]^(٣)^(٤)، يلزمه الإخبار به، حتى لو ظنَّ المشتري أنه اشتراه بالثمن المذكور مع العيب، ولم يتبين له يثبت له الخيار^(٥).
فأما إذا كان بجناية أجنبي من أهل الضمان^(٦) فقد مرَّت المسألة^(٧).

-
- فلو ترك الإخبار بالعيب، فالبيع صحيح، ويثبت للمشتري الخيار، ما لم يكن المشتري عالماً بالعيب وقت العقد، فلا يثبت له الخيار.
- ينظر: نهاية المطلب (٣٠٤/٥)، الوسيط (١٦٤/٣)، فتح العزيز (١١/٩)، الروضة (٥٣٣/٣)، المجموع (٦١٩/١٢)، أسنى المطالب (٩٤/٢)، مغني المحتاج (٢٥-٢٦/٣)، نهاية المحتاج (١١٦/٤)، تحفة المحتاج (٤٣٥/٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (١٨٣/٣).
- (١) أي: المسألة الثالثة من الموضع الثالث من الفصل الأول.
- (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.
- (٣) في ث: [كالحر].
- (٤) الحرّبي: هو المقاتل من الكفار.
- ينظر: معجم لغة الفقهاء (١٧٨/١)، المطلع على ألفاظ المقنع (٢٦٩/١).
- (٥) ينظر: نهاية المطلب (٣٠٤-٣٠٥/٥)، المهذب (٥٩/٢)، الوسيط (١٦٣-١٦٤/٣)، فتح العزيز (١١-٩/٩)، الروضة (٥٣٣/٣)، المجموع (٦٥/١٢)، أسنى المطالب (٩٤٩/٢)، مغني المحتاج (٢٥-٢٦/٣)، السراج الوهاج (١٩٥/١).
- (٦) الضمان لغة: الكفالة والالتزام.
- ينظر: المصباح المنير (٣٦٤/٢)، تاج العروس (٣٣٣/٣٥).
- وشرعاً يقال: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة.
- ينظر: فتح الوهاب (٢٥١/١)، مغني المحتاج (٢٠٧/٣).
- والمراد بالأجنبي من أهل الضمان: من ليس له تعلق بالشيء المبيع وإذا أتلّفه يكون ضامناً؛ أي: ملتزماً به، وضمان المبيع ما يكون مضموناً بالثمن قلّ أو كثر.
- (٧) أشرنا إلى هذه المسألة في المسألة الخامسة من الموضع الثاني من هذا الفصل، وقلنا: إنه يجب عليه الإخبار بالعيب، ص (٢٧٨-٢٧٩).

٢٤ / ب

وعند أبي حنيفة إذا تَعَيَّبَ بجنابة المالك، أو بجنابة أجنبي، يلزمه الإخبار؛ لأنه إذا لم يخبر [يصير كأنه]^(١) باع بعض المبيع وأمسك / جزءاً منه.
وأما إذا كان بأفة سماوية فلا يلزمه الإخبار؛ لأنه ما احتبس عنده شيء^(٢).
ودليلنا: أن الآفة السماوية تنقص القيمة، وتقلل الرغبات، فصار [كالجنابة]^(٣) سواء^(٤).

(١) في ث: [كأنه يصير].

(٢) ينظر: المبسوط (٧٩ / ١٣)، بدائع الصنائع (٧ / ١٨٠-١٨١)، مجمع الأنهر (١١٢-١١١ / ٣).

(٣) في ث: [كالخيانة].

(٤) لإيضاح المسألة والخلاف فيها نقول:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا حدث بالسُّلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري، فأراد أن يبيعها مربحة، لا يجوز له حتى يبين هذا العيب إذا كان بفعل المالك نفسه، أو بفعل أجنبي.
ثانياً: اختلفوا فيما إذا حدث العيب بأفة سماوية أو بجنابة العبد على نفسه، وذلك على قولين:
القول الأول: إذا حدث بالمبيع عيب سواء كان بأفة سماوية أو بجنابة العبد على نفسه، أو بجنابة المالك عليه، أو بجنابة أجنبي، فلا يجوز بيعه مربحة حتى يبين هذا العيب.
وذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية.
القول الثاني: إذا حدث بالمبيع عيب، وكان العيب بأفة سماوية، أو بجنابة المبيع على نفسه، فيجوز بيعه مربحة بجميع الثمن من غير بيان هذا العيب.
وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ينظر: المبسوط (٧٩ / ١٣)، بدائع الصنائع (٧ / ١٨٠-١٨١)، مجمع الأنهر (١١٢ / ٣-١١١)، بداية المجتهد (٢ / ٢١٦)، التاج والإكليل (٦ / ٤٤٣)، حاشية الدسوقي (٣ / ١٧٠)، نهاية المطلب (٥ / ٣٠٢) وما بعدها، فتح العزيز (٩ / ٩-١١)، مغني المحتاج (٣ / ٢٥-٢٦)، المغني (٦ / ٢٦٩)، الشرح الكبير (٤ / ١٠٧)، كشف القناع (٣ / ٢٣٣).

الرابعة^(١):

زيادة المبيع وأراد
البيع مربحة.

[إذا]^(٢) حصلت في يده زوائد، إما من عين [المال]^(٣)، مثل الولد، والتّاج والثمرة والبيض، ولم يحدث بسببه نقص، ولا من عينه [الكسب]^(٤) لا يلزمه ضم الزيادة إلى الأصل عند البيع، ولا الإخبار بها؛ لأنّها من فوائد ملكه. فأما إن كان قد دخلها نقص بالولادة، فعليه الإخبار كسائر العيوب سواء^(٥).
فرعان:

أحدهما: إذا اشتراها حُبلى، فولدت عنده، فإن مات الولد فعليه الإخبار به، وإن كان حيّاً، يبيع الولد مع الأم مربحة، على قولنا للحمل قسط من الثمن، فإنّه بذل بعض الثمن في مقابلته، فأما إذا قلنا: لا قسط له، [لا]^(٦) يتبع مع الأم؛ ولكن إن

(١) أي: المسألة الرابعة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) في ث: [لو].

(٣) في ث: [الملك].

(٤) في ث: [مثل الكسب].

(٥) إذا اشترى شجرة لا ثمرة عليها فأثمرت في يده، أو عبداً فاستخدمه، أو بهيمة حائلاً فحملت عنده وولدت، ثم أراد بيع ذلك مربحة؛ فإنّه يخبر بجميع الثمن الذي اشترى به ولا يحط منه شيئاً لأجل هذه الزيادة، لأنّه ناء حادث في ملكه فكان له، هذا هو المشهور. وقال في البيان (٣٣٦/٥): «وذكر الصيمري: أنّه إذا اشترى عبداً، فاستخدمه، أو أجّره؛ لزمه الإخبار بذلك»، وقال: ولا وجه له.

وقال في الحاوي (١٨١/٥): «...لم يلزمه إذا أخبر بالشراء أن يسقط منه قدر ما أخذ من الغلّة والثمرة والتّاج واللبن؛ بل له أن يخبر بجميع الثمن لا يختلف أصحابنا فيه؛ لأنّها أعيان حادثة بعد العقد؛ فلم تقابل شيئاً من الثمن...».

ينظر: الحاوي الكبير (١٨١/٥)، المهذب (٥٨/٢)، نهاية المطلب (٣٠٢/٥)، الوسيط (١٦٤/٣)، البيان (٣٣٦-٣٣٧)، فتح العزيز (١٣/٩)، الروضة (٥٣٠/٣)، المجموع (١٢/٦٣-٦٦)، أسنى المطالب (٩٤/٢)، مغني المحتاج (٤٢/٣).

(٦) في ث: [فلا].

كانت القيمة تزداد بسبب الحمل، يلزمه الإخبار [به] ^(١)، وإذا لم يخبر به يكون خيانة ^(٢).
الثاني: إذا اشترى جارية ثيباً، ثم وطئها، وأراد أن يبيعها مربحة، لا يلزمه الإخبار بالوطء، لأنّه لم يوجب نقصاً، ولهذا قلنا: إذا وطئها المشتري، [ثم وجد] ^(٣) بها عيباً، له الرد بالعيب ^(٤).

الخامسة ^(٥):

إذا اشترى شيئاً من أبيه أو [من] ^(٦) ابنه [البالغ] ^(٧) ^(٨)، ثم أراد أن يبيع مربحة، مربحة، هل يلزمه الإخبار به أم لا، فيه وجهان:
 أحدهما: لا يلزمه ^(٩).

حكم من اشترى
 من أبيه أو ابنه أو
 مكاتبه وأراد
 البيع مربحة.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٢) قال في الروضة (٣/ ٥٣٤): «...ولو كانت حاملاً يوم الشراء، أو كان في ضرعها لبن، أو على ظهرها صوف، أو على النخلة طلع، فاستوفاه؛ حطّ بقسطها من الثمن، وهذا في الحمل بناءً على أنّه يأخذ قسطاً من الثمن».

ينظر: المهذب (٢/ ٥٨-٥٩)، البيان (٥/ ٣٣٧)، فتح العزيز (٩/ ١٣)، الروضة (٣/ ٥٣٤)، المجموع (١٢/ ٦١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤).

(٣) في م: [ووجد].

(٤) ينظر: فتح العزيز (٩/ ١٣)، الروضة (٣/ ٥٣٤)، المجموع (١٢/ ٦٦)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، حواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٤٣٥).

(٥) أي: المسألة الخامسة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٨) البالغ هو: الذي وصل الإدراك، والبلوغ لغة: نضج الأعضاء التناسلية، فيقال: بلغ بلوغاً، وبلغ الغلام؛ أدرك، وقيل: احتلم.

وشرعاً: انتهاء حد الصغر بعلامة من علامات البلوغ.

ينظر: تاج العروس (٢٢/ ٤٤٥)، القاموس المحيط (١/ ٧٨٠)، المعجم الوسيط (١/ ٧٠)، القاموس المحيط (١/ ٤١).

(٩) ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٣٠٥)، الوسيط (٣/ ١٦٤)، البيان (٥/ ٣٣٩)، فتح العزيز (٩/ ١٢)، الروضة (٣/ ٥٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤).

وهو مذهب أبي يوسف ومحمد^(١)، ووجهه [أنه]^(٢) لو اشترى بهذا القدر من الثمن من الأجانب لم يلزمه الإخبار.

والثاني: يلزمه الإخبار^(٣)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٤)؛ لأنَّ العادة أنَّه يجري في المعاملة مع الأقارب [نوع]^(٥) مسامحة.

فأصل المسألة الوكيل^(٦) بالبيع، هل يبيع من أبيه أو ابنه، فعلى وجهين:

فأما إذا اشترى من ابنه الطفل، ثم أراد أن يبيع مرابحة، فيلزمه الإخبار؛ لأنَّ تصرفه في حقه مقيد بشرط النظر، فلا يخلو من مسامحة.

فأما إن اشترى من مكاتبه، [فلا يلزمه الإخبار]^(٧).

[وهو]^(٨) كما لو اشترى من أجنبي [فلا يلزمه الإخبار]^{(٩)(١٠)}.

- (١) ينظر: المبسوط (١٣/٨٨-٨٩)، بدائع الصنائع (٧/١٨٣)، المحيط البرهاني (٧/٧-٨)،
(٨) مجمع الأنهر (٣/١١٠-١١١).
- (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٣) قال في فتح العزيز (٩/١٢): «وإن اشترى من ولده البالغ أو من أبيه، فأصح الوجهين باتفاق الأئمة لا يجب الإخبار عنه».
- ينظر: نهاية المطلب (٥/٣٠٥)، الوسيط (٣/١٦٤)، البيان (٥/٣٣٩)، فتح العزيز (٩/١٢)، الروضة (٣/٥٣٤)، أسنى المطالب (٢/٩٤).
- (٤) ينظر: المبسوط (١٣/٨٨-٨٩)، بدائع الصنائع (٧/١٨٣)، المحيط البرهاني (٧/٧-٨)،
(٨) مجمع الأنهر (٣/١١٠-١١١).
- (٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٦) الوكيل هو: الكفيل والحفيظ الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه، وهو من أركان أركان الوكالة، والوكالة لغة: التفويض والحفظ.
- ينظر: المصباح المنير (٢/٦٧٠)، تاج العروس (٣١/٩٧)، المعجم الوسيط (٢/١٠٥٥).
- والوكالة شرعاً: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره أن يفعله في حياته.
- ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٣٥).
- (٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٨) في ث: فهو.
- (٩) ما بين المعكوفتين ساقط من م.
- (١٠) لإيضاح المسألة وأقوال الفقهاء فيها نقول:

السادسة^(١):

إذا اشترى [سلعة]^(٢) بمائة، وحدث في يده عيب، وأطلع على عيب قديم به، تعيب المبيع في يده وأخذ أرشاً رأس المال، يبيع بتسعين، ويخبر بالعيب الحادث، وإن أراد أن يبيع بلفظ الشراء يبيع بمائة، ويخبر بالعيين جميعاً^(٣).

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترى من ابنه الطفل، ثم أراد البيع مرابحة، وجب الإخبار به؛ لأنَّ الغالب في شرائه منه الزيادة في الثمن نظراً للطفل، ودفعاً للتهمة، إضافة إلى أنَّ تصرفه في حقه مقيد بشرط النظر، فلا يخلو من مسامحة، فوجب عليه الإخبار.

ثانياً: اختلفوا فيما إذا اشترى من أبيه أو ابنه البالغ أو زوجته أو مكاتبه على قولين: القول الأول: إذا اشترى شيئاً من أبيه أو ابنه البالغ لم يلزمه الإخبار، كما لو اشترى من زوجته ومكاتبه، ويجوز له البيع مرابحة، ولا يلزمه أن يبين ممن اشتراه؛ لأنَّه أخبر بما اشتراه به صحيحاً فجاز بيعه كما لو اشتراه من أجنبي.

وإلى ذلك ذهب الشافعية، وأبو يوسف ومحمد، وخالف الصاحبان في المكاتب لو اشترى منه لا يبيع من غير بيان.

القول الثاني: إذا اشترى من أبيه أو ابنه أو زوجته أو مكاتبه، لا يجوز أن يبيع مرابحة من غير بيان ممن اشتراه؛ لأنَّه متهم في الشراء منهم.

وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة، والإمام أحمد، ووافقهم أبو يوسف ومحمد في المكاتب، فإذا باع مرابحة من غير بيان فللمشتري الخيار.

ينظر: المبسوط (١٣/ ٨٨-٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٣)، المحيط البرهاني (٧/ ٧-٨)، مجمع الأنهر (٣/ ١١٠-١١١)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٥)، الوسيط (٣/ ١٦٤)، البيان (٥/ ٣٣٩)، فتح العزيز (٩/ ١٢)، الروضة (٣/ ٥٣٤)، المغني (٦/ ٢٧١).

(١) أي المسألة السادسة من الموضع الثالث من الفصل الثالث.

(٢) في م: [شيئاً].

(٣) إذا اشترى عبداً بمائة فوجد به عيباً، وقد حدث به عنده عيب آخر، فرجع بأرش العيب عشرة وأراد أن يبيعه مرابحة، فهل يحطُّ الإرش من الثمن؟ في المسألة وجهان:

أحدهما: يحط ما أخذه أرشاً من الثمن، فيقول: هو عليّ أو يقوم عليّ بتسعين، أو رأس مالي فيه تسعين، ولا يجوز أن يقول: اشتريته بتسعين؛ لأنَّه كذب، ولا يقول: اشتريته بمائة ولا رأس مالي فيه مائة؛ لأنَّ الأرش استرجاع جزء من الثمن في مقابلة جزء من العين.

السابعة^(١):

إذا اشترى عبداً بهائة، فجنى جنائية، ففداه^(٢)، ثم أراد أن [يبيعه]^(٣) مربحة، فإن ذكر لفظ الشراء، فلا يضيف مال الفداء إليه، وإن فعل، كان خيانة، وإن أراد [أن]^(٤) يبيع بلفظ القيام، فعلى وجهين، كما ذكرنا في النفقة^(٥).
ووجه الشبه أنه بذل المال لتخليص ملكه وتبقيته^(٦).

والثاني: يخبر بأن الثمن مائة ولا يحط الأرش، ويذكر العيين جميعاً، إن أراد البيع مربحة بلفظ الشراء.

ينظر: المهذب (٥٨ / ٢)، البيان (٣٣٦ / ٥)، فتح العزيز (١١ / ٩)، الروضة (٥٣٣ / ٣)، أسنى المطالب (٩٤ / ٢)، مغني المحتاج (٢٦ / ٣)، حاشية قليوبي (٢٧٦ / ٢).

(١) المسألة السابعة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) الفداء: فداءه من الأسر يفديه فدي، إذا استنقذه بهال ونحوه، واسم ذلك المال الفدية، والفداء ما يقدم من مال ونحوه لتخليص الأسير ونحوه، وفديته بهال كأنك اشتريته وخلصته من الأسر أو من العبودية إذا كان مملوكاً.

ينظر: المصباح المنير (٤٦٥ / ٢)، تاج العروس (٢٢٢ / ٣٩)، المعجم الوسيط (٦٧٨ / ٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٥ / ١).

(٣) في ث: [يبيع].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ذكر المصنف ذلك في المسألة الثالثة من الموضع الثاني من هذا الفصل في نفقة العبد، وهل تضاف إلى الثمن أم لا؟ وذكرنا بأن ذلك على وجهين إن باع بلفظ القيام: أحدهما: تضاف إلى الثمن؛ لأنها مؤنة الترمها.

والثاني: لا تضاف؛ لأن النفقة لبقاء الملك، ولا تتضمن زيادة في العين.

(٦) ولايضاح المسألة نقول:

إذا اشترى عبداً وجنى هذا العبد جنائية، ففداه السيد بهال أو نحوه، وأراد أن يبيعه مربحة، فلا يجوز أن يضم قيمة ما فداه به إلى ثمنه، ويقول: رأس مالي فيه كذا، ولا أن يقول: اشتريته بكذا.

وإن أراد أن يبيعه بلفظ القيام فعلى وجهين: أحدهما: يضيف إلى الثمن قيمة الفداء.

والثاني: لا يضيف ما فداه به إلى الثمن، وهو الصحيح؛ لأن النفقة لبقاء الملك ولا تتضمن

زيادة في العين؛ فكذا فداء العبد استبقاء لملكه.

وتخالف القصار والخياطة التي لها أثر في العين، وهي زيادة تعود إلى الملك.

الثامنة^(١):

حكم خيانة
البائع عند
ثبوتها في بيع
المرابحة.

إذا أخبر أنه اشترى بهائة، وباع مرابحة بمئة وعشرة، ثم ثبتت خيانتة، إما بإقراره^(٢)، أو بشهادة^(٣) الشهود، وبأن أنه اشترى بتسعين، فالمذهب أن العقد صحيح؛ لأنه ليس في العاقلين ولا في العوضين خلل، وإنما وجد نوع تلبس يوجب خياراً أو استرجاع جزء من الثمن، وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو باع شيئاً معيماً، وليس العيب على المشتري^(٤).

=

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨١)، المهذب (٢/ ٥٨)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٢)، البيان (٥/ ٣٣٦)، فتح العزيز (٩/ ٨)، الروضة (٣/ ٥٣٠)، المجموع (١٢/ ٦٥-٦٦)، أسنى المطالب (٢/ ٩٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٤).

(١) أي: المسألة الثامنة من الموضع الثالث من الفصل الأول.
(٢) الإقرار لغة: الإثبات، من قرَّ الشيء؛ أي: ثبت، وأقر به؛ أي: اعترف.
أو هو الإذعان للحق والإعتراف به. ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٥٨٢)، تاج العروس (١٣/ ٣٩٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٤٢).

وشرعاً: إخبار الشخص بحق لغيره عليه، ويسمى اعترافاً
ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٦٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧).
(٣) الشهادة لغة: الإخبار بما قد شوهد، ويقال: شهد على كذا: أخبر به خبراً قطعاً.
ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٢٤)، تاج العروس (٨/ ٢٥٢)، المعجم الوسيط (١/ ٤٩٧).
وشرعاً: إخبار عن شيء بلفظ خاص.

ينظر: مغني المحتاج (٦/ ٣٨٧)، فتح الوهاب (٢/ ٢٧٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٢).
(٤) قال في نهاية المطلب (٥/ ٢٩٥): «...فأما إذا خان، فالذي قطع به الأئمة: أن البيع منعقد، والكلام وراء ذلك في الخط والخيار».

ينظر: الأم (٧/ ١١١)، مختصر المزني (٨/ ١٨٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٥)، المهذب (٢/ ٥٩)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٥)، البيان (٥/ ٣٤٠)، فتح العزيز (٩/ ١٣)، الروضة (٣/ ٥٣٥)، المجموع (١٢/ ٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦)، السراج الوهاج (١/ ١٩٥-١٩٦).

وحكى أبو حامد المروزي^(١) وجهاً آخر: أن البيع لا يصح^(٢)، وقيل: [إنه]^(٣) مذهب مالك^(٤).

ووجهه [أن الثمن]^(٥) مجهول حالة العقد؛ لأن شرط المراجعة يقتضي اعتبار الثمن الأول، وذلك يمنع لزوم الزيادة، والقدر الذي هو الثمن في الأول، غير معلوم له، فيصير كأنه قال: بعت بما اشتريت به، وربح كذا. وقد ذكرنا تفصيل المذهب فيه^(٦).

(١) أبو حامد المروزي هو: العلامة شيخ الشافعية، القاضي أبو حامد، أحمد بن بشر بن عامر المروزي، مفتي البصرة، وصاحب التصانيف، صحب أبا إسحاق المروزي، وأخذ الفقه عنه، صنف الجامع في المذهب وهو من أنفس الكتب، وألف شرحاً لمختصر المزني، وصنف في الأصول، وكان إماماً لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة، توفي سنة اثنتين وستين وثلاث مائة هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢١١)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ١٢-١٣)، طبقات الفقهاء (١/ ١١٤)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/ ٣٢٧)، طبقات الشافعية الكبرى لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٧-١٣٨).

(٢) قال في البيان (٥/ ٣٤٠٩): «... وقال مالك: البيع باطل، وحكاه القاضي أبو حامد وجهاً لبعض أصحابنا؛ لأن هذا كان مجهولاً عند العقد، وليس بشيء؛ لأن سقوط جزء من الثمن ضرب من التدليس لا يبطل البيع، ولا يوجب كونه مجهولاً كأرث العيب، ولأننا لا نسقطه في أحد القولين». ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٥)، المهذب (٢/ ٥٩)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٥)، البيان (٥/ ٣٤٠٩)، فتح العزيز (٩/ ١٣)، الروضة (٣/ ٥٣٥)، المجموع (١٢/ ٦٧).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٠٥-٧٠٦)، بداية المجتهد (٢/ ٢١٥)، التاج والإكليل (٦/ ٤٤٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٦٩)، بلغة السالك (٣/ ١٣٩).

(٥) في م: [أنه].

(٦) سبق أن ذكرنا ذلك وأوضحناه في حكم من قال: بعتك بما اشتريت وربح كذا، وذلك في المسألة الأولى من الموضع الثاني من هذا الفصل، ص (٢٦٩) وما بعدها.

وتقرب [المسألة] ^(١) من مسألة ذكرناها، وهي إذا قال بعثك هذه البغلة وكانت الدابة فرساً ^(٢).

فروع خمسة:

أحدها: إذا ظهرت الخيانة، فهل يُحطُّ عنه قدر الخيانة ونصيبه / من الربح أم لا؟.

ذكر الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين ^(٣) قولين:

(١) ما بين المعكوفين ساقط من م.

(٢) نوجز أقوال الفقهاء في صحة بيع المرابحة إذا أخبر أن رأس المال مائة، وبيع مرابحة، ثم قامت البينة بأن الثمن كان تسعين وذلك على قولين:

القول الأول: إذا ثبت خيانة البائع في مقدار الثمن في بيع المرابحة، فالبيع صحيح، وذهب إلى ذلك الشافعي في الجديد، والثوري، وابن أبي ليلى، والإمام أحمد.

القول الثاني: إذا ثبت خيانة البائع في الإخبار بالثمن في بيع المرابحة، فالبيع باطل، وهذا القول حكاه القاضي أبو حامد المروزي عن بعض الشافعية.

وقال مالك: إن حط البائع الزيادة وربحها؛ لزم البيع وإلا فالمشتري بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك، وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة.

ينظر: بدائع الصنائع (١٨٥ / ٧)، بداية المجتهد (٢ / ٢١٥)، التاج والأكليل (٦ / ٤٤٢)، حاشية الدسوقي (٣ / ١٦٩)، بلغة السالك (٣ / ١٣٩)، الحاوي الكبير (٥ / ٢٨٥)، المهذب (٢ / ٥٩)، نهاية المطلب (٥ / ٢٩٥)، البيان (٥ / ٣٤٠)، فتح العزيز (٩ / ١٣)، الروضة (٣ / ٣٥٣)، المجموع (١٢ / ٦٧) وما بعدها، المغني (٦ / ٢٦٧).

(٣) اختلاف العراقيين: المراد بالعراقيين أبو حنيفة، وابن أبي ليلى - رحمهما الله - لأن كل واحد منهما منسوب إلى العراق، وتقدم الترجمة لهما.

واختلاف العراقيين: كتاب صنفه الإمام الشافعي رحمه الله يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، واختار ما رجح عنده دليله، فتارة يختار أحدهما، ويضيف الأخرى، وتارة يضيفها معاً، ويختار غيرهما، وهو كتاب لطيف «نحو نصف مجلد».

ينظر: كشف الظنون (٢ / ١٣٩١)، هدية العارفين (٢ / ٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨٠)، المصباح المنير (٢ / ٤٠٥).

قدر ما يُحطُّ عن
المشتري إذا
ظهرت خيانة
البائع.

أحدهما: يُحْطُّ عنه قدر الخيانة، [وما زاد بسبب الخيانة] ^(١) من الربح، وهو مذهب ابن أبي ليلى ^(٢)، وأبي يوسف ^(٣)، ووجهه أن البيع وقع برأس المال، وقدر معلوم من الربح، فلم يدخل في العقد غيره.

والقول الثاني: أنه لا يحطُّ عنه شيء من الثمن؛ ولكن يثبت له الخيار بين أن يفسخ، وبين أن يميز بجميع الثمن ^(٤)، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد ^(٥).

ووجهه أنه سمي في العقد ثمناً معلوماً، إلا أنه وجد منه نوع تلبيس، فصار [كأن] ^(٦) به عيباً، فلبس على المشتري ^(٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ينظر: الأم (١١١ / ٧)، الحاوي الكبير (٢٨٥ / ٥)، البيان (٣٤١ / ٥)، المجموع (٧٠٩ / ١٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٨٦ / ١٣)، بدائع الصنائع (١٨٥ / ٧)، المحيط البرهاني (٤ / ٧)، الهداية (٥٧ / ٣)، مجمع الأنهر (١٠٩ / ٣).

(٤) قال في فتح العزيز (١٣ / ٩): «... وإذا قلنا بظاهر المذهب، فلا يخلو كذبه في هذا الإخبار: إمّا أن يكون خيانة، أو غلطاً، أمّا في الحالة الأولى فقولان منصوصان في اختلاف العراقيين أصحابهما، وهو المنقول في المختصر، وبه قال أحمد: إنا نحكم بانحطاط الزيادة وحصتها من الربح؛ لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول فيحط الزائد عليه كما في الشفعة.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة: أنا لا نحكم لأنه سَمِيَ ثمناً معلوماً، وعقد به العقد فليجب وإن كان ملبساً».

ينظر: الأم (١١١ / ٧)، مختصر المزني (١٨٢ / ٨)، الحاوي الكبير (٢٨٥ / ٥)، المهذب (٢ / ٥٩-٦٠)، التنبيه (٩٦ / ١)، نهاية المطلب (٢٩٥-٢٩٦ / ٥)، البيان (٣٤١ / ٥)، فتح العزيز (١٣ / ٩)، الروضة (٥٣٥ / ٣)، المجموع (٦٧ / ١٢)، أسنى المطالب (٩٤ / ٢)، مغني المحتاج (٢٦ / ٣).

(٥) ينظر: المصادر السابقة بالهامش رقم (٣).

(٦) في ث: [كما لو كان].

(٧) ولايضاح المسألة وتفصيل القول فيها نقول:

اختلف الفقهاء فيما إذا باع مرابحة وظهرت خيانتها في الإخبار بالثمن، فهل يحط عن المشتري قدر الخيانة وحصتها من الربح أم لا؟

الثاني^(١): إذا قلنا: الخيانة تُثبت الخيار، فإذا اختار الإمساك، لا خيار للبائع؛ لأنه سلم له جميع العوض.

حكم ثبوت
الخيار للبائع
على القولين في
حط الزيادة.

فأمّا إذا قلنا: يحط قدر الخيانة، فهل للبائع الخيار أم لا، فيه وجهان:
أحدهما: لا خيار له، وهو الملبس، وما أسقطنا عنه إلا [قدر]^(٢) خيانتة.

وذلك على قولين:

القول الأول: إذا ظهرت خيانة البائع في الإخبار بالثمن، فإنّه يحط عن المشتري قدر الخيانة وما زاد بسببها من الربح.

لأنّه باعه برأس المال وقدر له من الربح، وإنّما أخبر بأكثر من ذلك، فوجب حطّ الزيادة، كالشفعة والتولية.

وذهب إلى ذلك أبو يوسف، وابن أبي ليلى، ومالك، وقول للشافعي، وأحمد، وقال مالك: إن حطّ البائع الزيادة وما زاد بسببها من الربح لزم المشتري البيع، وإن لم يحط ثبت للمشتري الخيار.

وهذا القول هو الصحيح لدى الشافعية، كما ذكر صاحب البيان، والرافعي، والنووي.
القول الثاني: إذا ظهرت خيانة البائع في الإخبار بثمن السلعة؛ فإنّه لا يحطّ عن المشتري شيئاً من ثمنها، وإنّما يثبت للمشتري الخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك.
لأن الثمن المباعة به السلعة هو المسمى في العقد، وإنّما بان فيه تدليس وخيانة، وذلك يوجب الخيار دون الحط، كما لو دلّس بعيب.

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقول للشافعي.

ينظر: المبسوط (٨٦/١٣)، بدائع الصنائع (١٨٥/٧)، المحيط البرهاني (٤/٧)، الهداية (٥٧/٣)، مجمع الأنهر (١٠٩/٣)، بداية المجتهد (٢/٢١٥)، التاج والإكليل (٤٤٢/٦)، حاشية الدسوقي (١٦٩/٣)، الأم (١١١/٧)، مختصر المزني (١٨٢/٨)، الحاوي الكبير (٢٨٥/٥)، المهذب (٥٦-٦٠/٢)، نهاية المطلب (٢٩٦-٢٩٦/٥)، البيان (٣٤١/٥)، فتح العزيز (١٣/٩)، الروضة (٥٣٥/٣)، المجموع (٦٧/١٢) وما بعدها، مغني المحتاج (٢٦/٣)، المغني (٢٦٧/٦).

(١) أي: الفرع الثاني من فروع المسألة الثامنة من الموضع الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

والثاني: له الخيار؛ لأنه [لم] ^(١) يسلم له جميع ما سمي في العقد، فعلى هذا لو التزم المشتري الزيادة، سقط خياره لسلامة جميع المسمى له ^(٢).

الثالث ^(٣): إذا قلنا: الخيانة تُثبت الخيار للمشتري، ولا تُوجب الخط، فقال البائع: أنا أخط عنك قدر [الخيانة] ^(٤)، والربح الزائد بسببه، هل يسقط خياره [أم لا؟، فيه وجهان:

حكم سقوط
خيار المشتري إذا
خط البائع عنه
قدر الخيانة.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) لإيضاح المسألة نقول:

أولاً: إذا قلنا: إن الخيانة لا تحط عن المشتري؛ ولكن يثبت له الخيار بين فسخ البيع، أو إمضائه بجميع الثمن، فإن اختار الفسخ؛ فلا كلام، وإن اختار الإمضاء وإمساك المبيع، فلا خيار للبائع؛ لأنه جرى تسليمه جميع العوض.

ثانياً: إذا قلنا: إن الخيانة تحط عن المشتري، فلا خيار له؛ ولكن هل للبائع الخيار؟

اختلف الشافعية في ذلك على قولين، وقيل: على وجهين:

القول الأول: وهو الأظهر والصحيح كما ذكر ذلك في المهذب، وفتح العزيز، والروضة، أنه لا خيار له؛ لأنه رضي ببيعه برأس المال وقدر له من الربح، وقد بان أن هذا هو رأس المال، وقدره من الربح.

القول الثاني: له الخيار؛ لأنه لم يسلم له المسمى في العقد.

قال في فتح العزيز: «فان قلنا: لا خيار له؛ فأمسك بما يبقى بعد الخط، فهل للبائع الخيار فيه وجهان: وقيل قولان:

أحدهما: نعم لأنه لم يسلم له ما سماه في العقد، وأظهرهما: لا؛ إذ يبعد أن يصير تلبسه أو غلطه سبباً لثبوت الخيار له، ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة، وقطع بثبوت الخيار عند الغلط...».

ينظر: الأم (١١١/٧)، الحاوي الكبير (٢٨٦/٥)، المهذب (٦٠/٢)، نهاية المطلب (٢٩٨/٥)، الوسيط (١٦٥/٣)، البيان (٣٤٢/٥)، فتح العزيز (١٤/٩)، الروضة (٥٣٥/٣)، المجموع (٦٧/١٢)، أسنى المطالب (٩٤/٢)، مغني المحتاج (٢٦/٣).

(٣) أي: الفرع الثالث من المسألة الثامنة من الموضع الثالث.

(٤) في ث: [الحاجة].

أحدهما: يسقط خياره^(١) لزوال سببه، فصار كما لو باعه شيئاً معيباً، فزال العيب.

والثاني: لا يسقط خياره؛ لأنَّه بعد ما ظهرت خيانتَه؛ لا نأمن أن يكون قد خانَه من وجه آخر^(٢).

حكم ثبوت
الخيار للمشتري
على القول بحط
الخيانة .

الرابع^(٣): إذا قلنا: يُحطُّ عنه قدر الخيانة، [هل]^(٤) يثبت له الخيار أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا خيار له؛ لأنَّه رضي بحصول السلعة له بمبلغ معلوم، وقد حصلت له بدون ذلك المبلغ، فلم يكن له رده؛ لأنَّه [أنفع له، فصار كما لو قال لإنسان: اشتر لي هذه السلعة بمائة]^(٥) دينار، [فاشترها]^(٦) له، بتسعين، أو قال: بع هذه السلعة بمائة، [فباع بمائة]^(٧) وعشرة.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال في الروضة (٣/ ٥٣٥): «... وإذا ثبت الخيار، فقال البائع: لا تفسخ؛ فإني أحطُّ عنك الزيادة، ففي سقوط خياره وجهان.

وجميع ما ذكرناه، إذا كان المبيع باقياً، فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها، والأصح: طرد القولين.

قلت: هذا الذي قطع به الماوردي، نقله صاحب المذهب والشاشي عن أصحابنا مطلقاً. وقال في أسنى المطالب (٢/ ٩٤): «... إذا بان كذبه بزيادة ولو غلطاً... بإقراره أو بيّنة سقطت الزيادة وربحها؛ لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول كما في الشفعة ولا خيار لهما؛ أمّا البائع فلتدليسه، وأمّا المشتري فلا لأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل أولى سواء أكان المبيع باقياً أم تالفاً».

ينظر: الأم (٧/ ١١١)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٦)، المذهب (٢/ ٦٠)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٧)، الوسيط (٣/ ١٦٦)، البيان (٥/ ٣٤٢)، فتح العزيز (٩/ ١٤)، الروضة (٣/ ٥٣٥)، المجموع (١٢/ ٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦).

(٣) أي: الفرع الرابع من المسألة الثامنة من الموضع الثالث.

(٤) في ث: [فهل].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [فاشترى].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

والثاني: يثبت الخيار؛ لأنه لا يأمن أن/ يكون قد خانته من وجه آخر، وأيضاً
فإنه ربما يكون وكيلاً في الشراء بذلك [القدر]^(١)، أو أوصى إليه بأن يشتري بذلك
القدر من غير زيادة ولا نقصان. فإذا انتقص الثمن ينقلب الشراء إليه، فيتضرر به^(٢).
الخامس^(٣): إذا قال: اشتريت هذه السلعة بمائة، وبعثك بمائة [وعشرة]^(٤)، ولم
يقبل: مباحة، ثم ظهر خيانة، فلا يحط شيء من الثمن ولا يثبت له الخيار، وكذلك
لو قال له: إن هذه السلعة تشتري بكذا، وزاد في قيمتها حتى اشتراها بغبن، فلا
خيار له^(٥).

حكم من اشترى
وباع ولم يقبل:
مباحة ثم بانته
خيانتته.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) إذا قلنا: إن الزيادة في الخيانة تحط عن المشتري، ففي ثبوت الخيار له وجهان:
أحدهما: لا خيار له، وهو الأظهر، وسواء كان المبيع باقياً أم تالفاً؛ لأن مقصوده قد حصل،
ولأنه إذا رضي بالأكثر فالأقل من باب أولى، والخيار يثبت لنقص أو ضرر، وهذا زيادة ونفع.
والثاني: يثبت له الخيار؛ لأنه قد يكون له غرض في شرائها بذلك المبلغ؛ كأن يكون قد حلف،
أو أوصى إليه أن يشتري بذلك المبلغ؛ ولأنه لا يؤمن حدوث خيانة ثانية.
وقيل: للمشتري الخيار، إذا كانت السلعة قائمة ويمكن فسخ البيع؛ لأنه يزيل ضرراً عن
نفسه، ولا يلحق ضرراً بالبائع. ولا خيار له إن كانت السلعة تالفة، لأنه يزيل ضرراً عن نفسه،
ويلحقه بالبائع، فلم يجز.

وقيل: إن ثبت خيانة البائع بإقراره، فلا خيار للمشتري، قولاً واحداً؛ لأن ذلك يدل على
أمانته. وإن ثبت ذلك بالبينة، ففي ثبوت الخيار للمشتري قولان.

قال في البيان: «قال الشيخ أبو حامد: ولعل هذا أسد الطرق».

ينظر: الأم (١١١/٧)، الحاوي الكبير (٢٨٥/٥)، المهذب (٦٠/٢)، نهاية المطلب
(٢٩٧-٢٩٨/٥)، الوسيط (١٦٥/٣)، البيان (٣٤١-٣٤٢/٥)، فتح العزيز (١٣-١٤/٩)،
الروضة (٥٣٥/٣)، أسنى المطالب (٩٤/٢)، المجموع (٦٧/١٢)، مغني المحتاج (٢٦/٣).

(٣) أي: الفرع الخامس من المسألة الثامنة من الموضع الثالث.

(٤) في ث: [وعشرين].

(٥) ينظر: أسنى المطالب (٩٢/٢)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٤٢٩/٤)، حاشية

الجمال (١٨٠/٣)، حاشية قليوبي (٢٧٥/٢)، حاشية عميرة (٢٧٦/٢).

وقال مالك: إذا كان الغبن بما دون ثلث القيمة، لا يثبت الخيار، وإن كان [بقدر ثلث القيمة أو أكثر] ^(١)، يثبت [له] ^(٢) الخيار ^(٣).
 وقال أحمد: إن كان المشتري من أهل المعرفة، [لو تأمل فيه، لعرف أن قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ، لا خيار له، وإن لم يكن من أهل المعرفة] ^(٤) [فله] ^(٥) الخيار ^(٦).
 ودليلنا أن [رسول الله ﷺ] ^(٧): «[أمر] ^(٨) حَبَّان بن منقذ ^(٩) أن يشترط] ^(١٠) الخيار، حتى يتخلص [به] ^(١١) من الغبن» ^(١٢).

- (١) في ث: [قدر الثلث فاكثر].
 (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.
 (٣) ينظر: التاج والإكليل (٦/٣٩٩)، مواهب الجليل (٦/٤٠٤)، حاشية الدسوقي (١٤٠-١٤١/٣).
 (٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
 (٥) في م: [له].
 (٦) ينظر: المغني (٦/٣٦)، الشرح الكبير (٤/٧٩)، كشف القناع (٣/٢١١-٢١٢).
 (٧) في ث: [الرسول عليه السلام].
 (٨) في ث يوجد بياض بقدر كلمة [أمر].
 (٩) حَبَّان بن منقذ بن عمرو، الأنصاري، الخزرجي، صحابي مشهور، وأبوه صحابي شهد أحداً وما بعدها، وكان قد سفع في رأسه مأمومة فتقل لسانه، وكان يُخدع في البيع، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيها اشترى ثلاثاً، تزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، فولدت يحيى بن حبان، وواسع بن حبان، وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه.
 ينظر: أسد الغابة (١/٦٦٦)، الاستيعاب (١/٣١٨)، الإصابة (٢/١٠-١١) تهذيب الأسماء واللغات (١/١٥٢).
 (١٠) في ث: [شرط].
 (١١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
 (١٢) الحديث أخرجه: البخاري ومسلم في الصحيحين، ولفظه: «ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خَلَابَةَ». والرجل الذي ذكر للنبي ﷺ هو حبان بن منقذ.
 لا خلافة؛ أي: لا خديعة.

ولو كان مجرد الغبن يُثبت الخيار من غير شرط، لما كان في شرط الخيار فائدة.
ويخالف ما لو وجد بالمبيع عيباً؛ لأنَّ الخيار ثابت [هناك]^(١) للنقص، لا للغبن؛
ولهذا لو كان المبيع مع العيب يساوي أضعاف الثمن له الرد، ولهذا لو تعيب المبيع في
يد البائع يثبت الخيار، ولو تراجعت الأسواق، وانتقصت القيمة، والمبيع في يد البائع
لا خيار للمشتري.

ويخالف مسألة تَلَقَّى الرُّكْبَان^(٢)؛ لأنَّ هناك وجد منه التغيرير بإخباره عن سعر
السوق على خلاف ما كان، ولم يكن له طريق إلى الاستكشاف عنه.
فأمَّا المشتري [هاهنا]^(٣) مقصّر؛ لأنه [كان]^(٤) يمكنه أن يتأمل فيه، أو يراجع
من هو من أهل [المعرفة والهداية]^(٥).
فإذا لم يفعل كان [مقصراً]^(٦).

ويخالف مسألة الخيانة في بيع المرابحة؛ لأنَّ هناك علق العقد الثاني بالأول، وقد
بان الخلف، فجعلنا له مَخْلَصاً بالخطِّ أو بالخيار، وفي هذه/ الصورة أخبر عن الثمن؛
ولكن ما ربط العقد الثاني بالأول، ولا بناه عليه، فاعتبر [حكمه بنفسه]^(٧)، وقد سمي
فيه ثمناً معلوماً، فلزمه جملة^(٨).

٢٦/ ب

ينظر: البخاري (٢/ ٧٤٥)، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم
(٢٠١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٥)، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، حديث رقم (١٥٣٣).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) تَلَقَّى الرُّكْبَان هو: أن يسمع بقدوم قافلة إلى البلد ومعها متاع فيتلقاها، ويخبرهم بكساد
متاعهم، وهم لا يعرفون سعر متاعهم في البلد؛ لبعدهم، فيغرُّهم، ويشترى منهم بدون سعر
البلد. ينظر: البيان (٥/ ٣٥٢)، فتح الباري (٤/ ٣٧٤).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) في ث: [الهداية والمعرفة].

(٦) في ث: [مقراً].

(٧) في ث: [حكم نفسه].

(٨) اختلف الفقهاء فيمن اشترى بغبن، هل يثبت الخيار له أم لا؟

وذلك على قولين:

=

التاسعة^(١):

حكم خطأ البائع
في الثمن في بيع
المرايحة.

إذا قال: اشتريت بمائة، وبعثتك مرابحة بكذا، ثم جاء إليه، وقال: أخطأت فيما قلت، وكنت [قد]^(٢) اشتريته بتسعين، فالعقد صحيح على ظاهر المذهب، وهو المنصوص في رواية المزني، أنه يُحطُّ عنه قدر الخطأ، وما زاد من الربح بسببه، وفيه قول مخرج من مسألة الخيانة، أنه لا يحط؛ لأنَّ الخائن مُفَرِّط، والمخطئ غير مفَرِّط، فأما إذا لم يثبت الحطُّ في حق المفَرِّط، ففي الغالب أولى^(٣).

القول الأول: إذا اشترى سلعة وغبن فيها، فالبيع لازم ولا خيار للمشتري ما لم يشترطه، قلَّ الغبن، أو كثر، وذهب إلى ذلك الحنفية في رواية ومالك في رواية مشهورة، والشافعي.

القول الثاني: إذا بلغ الغبن ثلث القيمة فأكثر، أو كان المشتري المغبون مسترسلاً غير عارف بالمبيع، فيثبت له الخيار. وإن كان الغبن دون الثلث، أو كان المشتري من أهل المعرفة، فلا خيار له، وهذا قول للمالكية في رواية عن ابن القصار، وأحمد.

ينظر: تبين الحقائق (٧٩/٤)، البحر الرائق (١٢٥/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٣/٥)، التاج والإكليل (٣٩٩/٦) وما بعدها، حاشية الدسوقي (١٤٠-١٤١/٣)، مواهب الجليل (٤٠٤/٦)، المهذب (٥٤/٢)، البيان (٢٨٤-٢٨٥/٥)، فتح العزيز (٣٨٨/٨)، المغني (٣٦/٦)، الشرح الكبير (٧٦/٤)، كشف القناع (٢١٢/٣)، المحلى (٣٥٩/٧) وما بعدها.

(١) المسألة التاسعة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) هذه المسألة تتفق مع المسألة الثامنة في الحكم؛ لأنَّ البائع إذا أخبر بالثمن كذباً أو غلطاً، وبأن ذلك باقراره، بأن قال: أخطأت، أو بالبينة فالحكم في ذلك واحد، وقد فصلنا القول في ذلك.

وقال في الحاوي: «واختلف أصحابنا في المسألتين؛ فكان بعضهم ينقل جواب كل مسألة إلى الأخرى وتخرجها على قولين... وقال آخرون من أصحابنا إنَّ الجواب محمول على ظاهره في الموضوعين وليست المسألة على قولين؛ بل لا خيار له إذا حُطَّت الزيادة بإقرار البائع، وله الخيار إذا حطت بيينة قامت بخيانة البائع».

ينظر: مختصر المزني (١٨٢/٨)، الحاوي الكبير (٢٨٥/٥)، المهذب (٥٩/٢)، نهاية المطلب (٢٩٨-٢٩٩/٥)، الوسيط (١٦٦٩/٣)، البيان (٣٤٠/٥)، فتح العزيز (١٣/٩)، الروضة (٥٣٥/٣)، المجموع (٦٧/١٢)، مغني المحتاج (٢٦/٣).

فرعان:

أحدهما^(١): إذا قلنا: لا يُحطُّ الخطأ، فللمشتري الخيار، فأما إذا قلنا: يحطُّ، فهل
يثبت للمشتري الخيار أم لا؟

من أصحابنا من قال: فيه قولان، كما لو ثبتت خيانتة بالبينة^(٢)، والعلة فيه أنَّه
ربما كان له في الشراء بذلك المبلغ غرض [على ما ذكرنا]^(٣)^(٤)، فإذا انتقص [العقد]^(٥)،
ينقلب العقد إليه فيتضرر به.

ومن أصحابنا من قال: لا خيار هاهنا قولاً واحداً؛ لأنَّ هناك أثبتنا الخيار من
حيث أنا لا نأمن أن تكون [هناك]^(٦) خيانة [أخرى]^(٧)، وهاهنا فقد ظهرت أمانته،
وزالت التهمة^(٨).

(١) أي الفرع الأول من المسألة التاسعة من الموضع الثالث.
(٢) البينة لغة: الحجة الواضحة. ينظر: المصباح المنير (١/ ٧٠)، لسان العرب (١/ ٤٠٦)،
تاج العروس (٣٤/ ٢٩٧)، المعجم الوسيط (١/ ٨٠).
وشرعاً: المراد بالبينة: الشهود: سُمُّوا بها؛ لأنَّ بهم يتبين الحق.
وقال ابن القيم: «البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يُبين الحق؛ فهي أعم
من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين...».
ينظر: مغني المحتاج (٦/ ٤٤١)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٣٣)، فتح الوهاب (٢/ ٢٨٢)، إعلام
الموقعين (١/ ٧١).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) حيث تم ذكر ذلك في الفرع الرابع من المسألة الثامنة.

(٥) في ث: [القدر].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) قال في نهاية المطلب (٥/ ٢٩٩): «... فإن حططنا، ففي ثبوت الخيار للمشتري قولان
مرتبان على القولين في نظير ذلك في الخيانة. وهذه الصورة -يعني صورة الغلط- أولى بالأثبت
الخيار فيها...».

وذكر في الحاوي بأن المذهب أنَّه لا خيار للمشتري فيه، وذكر في المذهب بأنَّه الصحيح.

حكم ثبوت
الخيار للبائع
على القولين
بحطّ الخطأ.

الثاني^(١): إذا حططنا الثمن، فهل يثبت للبائع الخيار أو لا؟
من أصحابنا من قال: فيه وجهان، كما في مسألة الخيانة.
ومنهم من قال: يثبت له الخيار؛ لأنّه لم يسلم له جميع المسمّى، وليس [له]^(٢)
قصد إلى الخيانة، والتلبّيس، بخلاف تلك المسألة^(٣).

=

وقال في الروضة (٥٣٥ / ٣): «... فإن قلنا بالسقوط، ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان.
أصحهما: على قولين. أظهرهما: لا خيار. والثاني: يثبت. والطريق الثاني: إن بان كذبه بالبينة، فله
الخيار، وإن بان بالإقرار، فلا؛ لأنّه إذا ظهر بالبينة، لا يؤمن خيانة أخرى، والإقرار يشعر
بالأمانة...».

ينظر: مختصر المزني (١٨٢ / ٨)، الحاوي الكبير (٢٨٥ / ٥)، المهذب (٦٠ / ٢)، نهاية
المطلب (٢٩٩ / ٥)، الوسيط (١٦٦ / ٣)، البيان (٣٤١ / ٥)، فتح العزيز (١٣ / ٩ - ١٤)، الروضة
(٥٣٥ / ٣)، المجموع (٦٧ / ١٢)، مغني المحتاج (٢٦ / ٣).

(١) أي: الفرع الثاني من المسألة التاسعة من الموضع الثالث.

(٢) في ث: [منه].

(٣) لإيضاح هذه المسألة نقول:

أولاً: إن قلنا إن الخطأ لا يحطّ عن المشتري، فيثبت له الخيار، ولا خيار للبائع.
ثانياً: وإن كان الخطأ يحطّ عن المشتري، فاختلف في ثبوت الخيار للبائع، وذلك على
طريقتين:

الطريقة الأولى: من الشافعية من قال: فيه وجهان كما لو ثبت ذلك بالخيانة، وحكماهما
القاضي أبو الطيب قولين:

أحدهما لا خيار له؛ لأنّه رضي برأس المال وربحه، وقد حصل له ذلك.

والثاني: له الخيار؛ لأنّه لم يرض إلا بالثمن المسمى.

الطريقة الثانية: يثبت له الخيار، لكون هذه المسألة تختلف عن مسألة الخيانة؛ لأنّ البائع هنا
لم يوجد منه خيانة، ولا تلبّيس، وإنّما هو خطأ، فيثبت له الخيار، عكس مسألة الخيانة؛ لأنّه لبّس
على المشتري، فلا يثبت له الخيار.

قال في فتح العزيز (١٤ / ٩): «فإن قلنا: لا خيار له فأمسك بما يبقى بعد الحطّ؛ فهل للبائع

الخيار فيه وجهان، وقيل قولان:

=

المسألة العاشرة^(١):

إذا كان المشتري عالماً، حالة العقد بأنَّ البائع أخبر عن الثمن كاذباً، فهل يُحطُّ عنه قدر الخيانة، فعلى ما ذكرنا من القولين^(٢).

وإذ قلنا: لا يُحطُّ عنه، فلا خيار له، كما لو اشترى المعيب، وهو عالم بالعيب^(٣).

الحادية عشر^(٤):

إذا ظهرت الخيانة بعد هلاك المبيع، فإن قلنا: قدر الخيانة يُحطُّ عنه، فلا خيار؛ لأننا [إذا]^(٥) أثبتنا الخيار رُبَّما يفسخ العقد، وإذا/ فسخ العقد ترد القيمة، والقيمة هلاك المبيع.

٢٧/أ

=

أحدهما: نعم؛ لأنه لم يسلم له ما سماه في العقد.

وأظهرهما: لا؛ إذ يبعد أن يصير تليسه أو غلظه سبباً لثبوت الخيار له.

ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة، وقطع بثبوت الخيار عند الغلط.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٥-٢٨٦)، المهذب (٢/ ٦٠)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٨-٢٩٩)،

الوسيط (٣/ ١٦٥-١٦٦)، البيان (٥/ ٣٤٢)، فتح العزيز (٩/ ١٤)، الروضة (٣/ ٥٣٥)، المجموع

(١٢/ ٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦).

(١) المسألة العاشرة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) والتي جرى ذكرها وإيضاحها في صدر المسألة التاسعة.

(٣) إذا كان المشتري عالماً وقت العقد بأنَّ البائع أخبر عن الثمن كاذباً في بيع المرابحة، فهل

يحط عنه قدر الخيانة وربحها؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يُحط عنه قدر الخيانة.

القول الثاني: يحط عنه إذا قال: كنت أظن أنه يحط مع علمي بالنقصان.

وإذا قلنا: لا يحط عنه قدر الخيانة إذا كان عالماً، فلا يثبت له الخيار قياساً على من اشترى معيباً

مع علمه بالعيب.

ينظر: الوسيط (٣/ ١٦٦)، فتح العزيز (٩/ ١٤)، الروضة (٣/ ٥٣٥)، المجموع (١٢/ ٦٧).

(٤) أي: المسألة الحادية عشر من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

حكم علم

المشتري بكذب

البائع في ثمن

بيع المرابحة.

حكم ثبوت

الخيار للمشتري

إذا ظهرت

الخيانة بعد

هلاك المبيع.

ليست عين [حقه]^(١)، بل هو بدل [حقه]^(٢)، وللناس أغراض في الأموال، وربما يتضمن ذلك ضرراً، فلا يمكننا أن نُضَرَّ بالبائع حقيقة، لندفع عن المشتري ضرراً موهوماً، ليس بظاهر في الحال.

فأما إذا قلنا لا يحط الثمن، فعلى وجهين:

أحدهما: يثبت له الخيار، ويفسخ العقد، ويرد عليه القيمة، كالمشتري يشترط الخيار إذا تلف في يده على طريقة حكيهاها.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الخيار يثبت له بسبب [يوجد]^(٣) من البائع، فيصير كأنه شرط له الخيار^(٤).

وهو مذهب محمد بن الحسن^(٥).

والثاني: لا يفسخ [العقد]^(٦)؛ لأنَّ المثلث للخيار نوع تليس، فصار كما لو اطلع اطلع على عيب به بعد الهلاك ليس له الفسخ.، فعلى هذا يجب أن يرجع على البائع بقدر [الخيانة]^(٧)، كما يرجع هناك بقدر الأرش^(٨).

(١) في ث: [حقيقة].

(٢) في ث: [حقيقة].

(٣) في ث: [وجد].

(٤) ينظر: الحاوي (٢٨٦/٥)، المهذب (٦٠/٢)، البيان (٣٤٢/٥)، فتح العزيز (١٤/٩) -

(١٥)، الروضة (٥٣٥/٣)، المجموع (٦٧/١٢)، أسنى المطالب (٩٤/٢)، مغني المحتاج (٢٦/٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٨٦/١٣)، البناية شرح الهداية (٢٣٧/٨)، مجمع الأنهر (١٠٩/٣) -

(١١٠)، حاشية ابن عابدين (١٣٧/٥).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) في النسختين: [الأمانة] وما تم إثباته هو الصحيح لموافقه لمقتضى النص.

ينظر: البيان (٣٤٢/٥).

(٨) قال في البيان (٣٤٢/٥): «وذكر ابن الصبَّاح: أنَّها إذا كانت تالفَةً، وقلنا: إنه لا يحط

الثمن، فإنَّ خياره لا يسقط؛ بل يكون بمنزلة المعيب إذا تلف في يده، وعلم بعيه.. فيرجع بقدر الخيانة، كما يرجع بأرش العيب».

وقال أبو حنيفة: يسقط حقه، وشبه ذلك بما لو اشترى غائباً، [فقبضه] ^(١) فقبل أن يراه هلك في يده، [يسقط] ^(٢) خيار الرؤية ^(٣)، كذا هاهنا ^(٤).
وليس بصحيح؛ لأنَّ هناك [ما] ^(٥) وجد من البائع، تلبس [عليه] ^(٦)، وهاهنا البائع هو الذي لبس عليه، فصار كما لو لبس عليه العيب، ثم اطلع عليه بعد الهلاك ^(٧).

وقال في الروضة (٣/ ٥٣٥-٥٣٦): « وإن قلنا بعدم السقوط، فهل للمشتري الفسخ؟ وجهان: أصحهما: لا، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع؛ لكن يرجع بقدر التفاوت وحصلته من الربح، كما يرجع بأرش العيب».

وبناءً على ذلك، فإنَّ هذا القول هو الأصح عند الشافعية؛ فلا يثبت للمشتري الخيار، ولا يفسخ العقد؛ ولكن لا يسقط حقه في الرجوع على البائع بقدر الخيانة، كما يرجع بقدر الأرش، فيكون بمنزلة المعيب إذا تلف في يده.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٦)، المهذب (٢/ ٦٠)، البيان (٥/ ٣٤٢)، فتح العزيز (٩/ ١٤-١٥)، الروضة (٣/ ٥٣٥-٥٣٦)، المجموع (١٢/ ٦٧)، أسنى المطالب (٢/ ٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦).

(١) في ث: [وقبضه].

(٢) في ث: [صار].

(٣) خيار الرؤية هو: أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره.

ينظر: التعريفات (١/ ١٠٢)، مجمع الأنهر (٣/ ٥٠)، البحر الرائق (٦/ ٢٨).

(٤) ينظر: المبسوط (١٣/ ٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، البناية شرح الهداية (٨/ ٢٣٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٧).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) أجاب المصنف على قول أبي حنيفة؛ بأنَّه لا يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بقدر الخيانة، لاختلاف ذلك عن خيار الرؤية وسقوطه كونه لم يوجد تلبس من البائع، وفي الخيانة وجد تلبس، وغش منه فاختلفاً، ويكون ذلك بمنزلة المعيب إذا تلف في يده وهو لا يعلم بالعيب.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٦)، المهذب (٢/ ٦٠)، البيان (٥/ ٣٤٢)، فتح العزيز (٩/ ١٤-١٥)، الروضة (٣/ ٥٣٥-٥٣٦)، المجموع (١٢/ ٦٧).

الثانية عشرة^(١):

لو قال: اشترت السلعة بمائة، وبعثت مرابحة بربح الواحد على العشرة، ثم جاء بعد ذلك، وقال: أخطأت، بل اشترت بمائة وعشرة، وعليك في ثمنه مائة وأحد [وعشرون]^(٢)، فإن صدقه المشتري ففي صحة العقد وجهان، كما ذكرنا في مسألة الخيانة^(٣).

الحكم إذا أخطأ
البائع في الثمن
نقصاً في المrabحة
وحكم الزيادة إن
صدقه المشتري أو
كذبه.

فإذا قلنا: يصح [العقد]^(٤)، فهل تثبت الزيادة أو لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تثبت؛ لأنَّ قوله مرابحة، يقتضي أن يكون الثمن فيه ما هو الثمن في العقد الأول، فتلغى التسمية، ويجعل الثمن الأول مع الزيادة المشروطة ثمناً، فعلى هذا للمشتري الخيار؛ لأنه بان لنا أن الثمن [أكثر]^(٥) مما رضي بالتزامه، وهذا على مقتضى مقتضى قولنا في مسألة الخيانة، تُحطُّ الخيانة^(٦).

والثاني: لا تثبت الزيادة، فعلى هذا للبائع الخيار؛ لأنه ما رضي / بزوال ملكه إلا [ببقاء]^(٧) الثمن الأول وربح الواحد على العشرة^(٨).

(١) أي: المسألة الثانية عشرة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) في ث: [وعشرين].

(٣) أشرنا إلى ذلك في مسألة الخيانة، وهي المسألة الثامنة من هذا الموضع، ص (٢٩٦)،

وذكرنا بأنَّ في صحة العقد وجهين:

أحدهما: يصح البيع كما لو غلط بالزيادة، وهو الأصح.

والثاني: لا يصح، لتعذر إمضائه.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) القول بحط الخيانة ذكرناه في الفرع الأول من فروع المسألة الثامنة، ص (٢٩٦).

(٧) في ث: [بقدر].

(٨) قال في الروضة (٣/ ٥٣٦): «إذا كذب بالنقصان ... فينظر، إن صدقه المشتري،

فوجهان:

فأما إذا كذّب المشتري، فلا يقبل قوله؛ لأنّه [يريد] ^(١) الرجوع [عن ما] ^(٢) اعترف به وإلزام [الغير] ^(٣) زيادة.

فإن أراد أن يقيم عليه بينة، فلا تقبل؛ لأنه مكذّب لبنته، ولو ادعى علم المشتري بصدقه على ما يدعيه، ينبى على أن النكول ^(٤) ورد اليمين بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة، فإن قلنا بمنزلة البينة، فلا يعرض عليه اليمين؛ لأن غاية [ما ينتهي] ^(٥) إليه الأمر، أن ينكل فتد عليه اليمين، [فيحلف] ^(٦) فيصير كأنه أقام البينة، وبينته غير مسموعة.

أحدهما: يصح البيع، كما لو غلط بالزيادة، وبه قطع الماوردي، والغزالي في الوجيز، وأصحهما عند الإمام والبعوي: لا يصح، لتعذر إمضائه. قلت: الأول أصح، وبه قطع المحامي، والجرجاني، وصاحب «المهذب»، والشاشي، وخلائق، والله أعلم.

فإن قلنا بالأول؛ فالأصح أن الزيادة لا تثبت؛ لكن للبائع الخيار. والثاني: أنّها تثبت مع ربحها، وللمشتري الخيار. ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٤)، المهذب (٢/ ٦٠)، نهاية المطلب (٥/ ٢٩٩-٣٠٠)، الوسيط (٣/ ١٦٧)، البيان (٥/ ٣٤٣-٣٤٤)، اللباب في الفقه الشافعي (١/ ٢١٨)، فتح العزيز (٩/ ١٥)، الروضة (٣/ ٥٣٦)، المجموع (١٢-٦٧-٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ١١٧-١١٨)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٤٣٦-٤٣٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦-٢٧).

(١) في ث: [شهد].

(٢) في ث: [كما].

(٣) في ث: [العقد].

(٤) النكول: الامتناع عن حلف اليمين، وعن أداء الشهادة.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٣٥).

(٥) في ث: [ما يتبين].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

[وإن] ^(١) قلنا بمنزلة الإقرار، يعرض عليه اليمين، رجاء أن يَنْكُل [فَتُرَدُّ] ^(٢) اليمين على المدعي، فيصير كأنه أقرَّ، وقد ذكرنا فيما لو صدق البائع في دعواه ^(٣).
 وحكى عن أحمد، أنَّه قال: يقبل قول البائع مع يمينه؛ لأنَّه لما دخل معه في بيع المرابحة، [فكأنه] ^(٤) رضي بأمانته ^(٥).
 وليس بصحيح؛ لأنَّه قبل قوله فيما أخبر به عن الثمن، وبهذا لا يصير كالأمين في حقِّه، كما لو باعه صبرة، وأخبره بأنَّها عشرة أقفزة ^(٦)، وباعه [بهذا] ^(٧) الشرط، ثم بانَّت، تسعة، فقال: غلطت [بل] ^(٨)، هي تسعة، لم يقبل قوله، حتى لا يلزمه جميع الثمن ^(٩).

(١) في ث: [فإن].

(٢) في ث: [فرد].

(٣) ينظر: مختصر المزني (٢/ ٢٨٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٤)، المهذب (٢/ ٦٠-٦١)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٠-٣٠١)، البيان (٥/ ٣٤٣-٣٤٤)، الوسيط (٣/ ١٦٧-١٦٨)، فتح العزيز (٩/ ١٥-١٦)، الروضة (٣/ ٥٣٦-٥٣٧)، المجموع (١٢/ ٧٠-٧١)، أسنى المطالب (٢/ ٩٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١١٧-١١٨)، تحفة المحتاج وحواشي الشروني والعبادي (٤/ ٤٣٦-٤٣٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٧)، السراج الوهاج (١/ ١٩٦).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٢٧٥)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٣)، كشف القناع (٣/ ٢٣١).

(٦) الأقفزة: جمع قفير، وهو مكيال يكال به قديماً، يسع اثني عشر صاعاً، ويختلف مقداره مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً، ومن الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥١١)، تاج العروس (١٥/ ٢٨٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٥١)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٣).

(٧) في ث: على هذا.

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٩) ينظر: المراجع السابقة في الهامش رقم (٣).

الثالثة عشرة^(١):

حكم ثبوت
الزيادة إذا أخطأ
البائع في الإخبار
بالثمن.

أخبر بأن السلعة قائمة عليه بمائة، أو رأس [ماله فيها]^(٢) مائة، وباع مرابحة بمائة وعشرة، [وقال]^(٣): أنا لم أشتري هذه السلعة، [إنها]^(٤) اشتراها وكيل، وبلغني أنه أنه اشتراها بمائة، والآن فقد ظهر لي خلاف ذلك، وأن الشراء كان بمائة وعشرة. فهذه الدَّعوى^(٥) [مسموعة]^(٦)، وإن أقام البينة تقبل، ويكون الحكم بعد إقامة البينة كالحكم فيما لو صدَّقَه المشتري^(٧).

٢٨/أ

وإن لم يكن له بينة، فالقول قول المشتري؛ لأنه يقوي / جانبه بقوله: رأس مالي فيه مائة، وصار كما لو أقر بإقباض الرهن، ثم أنكر، وقال: وكيل أخبرني بالتسليم، والآن فقد بان لي كذبه، تسمع دعواه، والقول قول المرتهن مع يمينه. فإن حلف سلم له فيها وقع العقد به، وإن نكل ترد اليمين على البائع، وإذا حلف فالحكم فيه على ما ذكرنا في حالة التصديق^(٨).

(١) أي: المسألة الثالثة عشرة من الموضع الثالث من الفصل الأول.

(٢) في ث: [مالها عليه].

(٣) في ث: [ثم قال].

(٤) في ث: [وإنها].

(٥) الدَّعوى لغة: الطلب، من ادعى الشيء تمنيته وطلبته لنفسه، ومنه قوله تعالى:

﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ [يس: ٥٧]؛ أي: يطلبون، وجمعها دعاوى، بفتح الواو وكسرهما، والفتح أولى.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٩٤)، تاج العروس (٣٨/ ٥٢)، المعجم الوسيط (١/ ٢٨٧).

وشرعاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم.

ينظر: فتح الوهاب (٢/ ٢٨٢)، إعانة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، فتح المعين (١/ ٦٣٠).

(٦) في ث: [مسموع].

(٧) فإن أقام البينة، تقبل بينته، ويكون المشتري بالخيار بين الفسخ أو الأخذ بالثمن الذي

قامت به البينة، وقيل: لا تسمع بينته، فتكون في هذه الحالة كما لو صدقه المشتري.

(٨) لإيضاح هذه المسألة والتي قبلها نقول:

إذا قال البائع: أخطأت؛ بل اشتريت بمائة وعشرة، وليس بمائة، فإن كذبه المشتري، فله

حالان:

الحال الأول: أن لا يبين للخطأ وجهاً محتملاً، فلا يقبل قوله، ولو أقام بينة لم تسمع.

=

الفصل الثاني

في بيع المحاطة^(١):

فإذا زعم أن المشتري عالم بصدق دعواه، وطلب تحليفه، أنه لا يعلم، ففي ذلك وجهان: أحدهما: له تحليفه، وهو الأصح. والثاني: ليس له تحليفه. فإن قلنا: يحلفه، فنكل، ففي رد اليمين على المدعي وجهان: الأول: أنها لا ترد.

والثاني: أنها ترد، وهو الأصح، قاله النووي.

فإذا حلف المشتري على نفس العلم، أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل، ورددنا اليمين، فحلف البائع، فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه، وبين الفسخ. الحال الثاني: أن يبين للخطأ وجهاً محتملاً، كأن يقول: اشتراه وكيلى، ونحو ذلك، فتسمع دعواه للتحليف، وقيل: بطرد الخلاف في التحليف. فإن قلنا: لا يحلف المشتري، لم تسمع بينة البائع، وإلا سمعت على الأصح إن قلنا بتحليفه.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٤)، المهذب (٢/ ٦٠-٦١)، نهاية المطلب (٥/ ٣٠٠-٣٠١)، البيان (٥/ ٣٤٣-٣٤٤)، الوسيط (٣/ ١٦٧-١٦٨)، فتح العزيز (٩/ ١٦)، الروضة (٣/ ٥٣٦-٥٣٧)، المجموع (١٢/ ٦٨)، مغني المحتاج (٣/ ٦٨)، أسنى المطالب (٢/ ٩٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٣٦-٤٣٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١١٧-١١٨)، السراج الوهاج (١/ ١٩٦).

(١) المحاطة لغة: مأخوذة من الحطّ، وهو النقص، يقال: حط الشيء؛ أنزله وألقاه، وحط السعر؛ أرخصه، والدّين أسقطه، والحطيطة ما يُحطُّ من جملة الثمن فينتقص منه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا حِطَّةٌ﴾ [البقرة: ٥٨]، ومعناه؛ أي: حطّ ذنوبنا عنّا.

ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ٢٦٨)، تاج العروس (١٩/ ١٩٨)، المعجم الوسيط (١/ ١٨٢). وشرعاً: نقل كل المبيع أو بعضه إلى الغير بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه، أو حطّ موزع على أجزائه، أو هي: أن يبيعه ما اشتراه وقبضه بما اشتراه به مع حطّ، أو وضع، أو خسارة قدر معين من الثمن، كعشرة في المائة مثلاً ونحو ذلك، ويقال لها: المواضعة والمخاسرة، وهي بعكس المراجعة.

ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٠٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٧٧)، حاشيتنا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٧٣)، حواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٤٢٤)، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي (٦/ ٣٢).

وصورة بيع المحاطة أن يقول: هذه السلعة عليّ بكذا، وبعتك بنقصان الواحد على كل عشرة، فالعقد صحيح.

وإذا كان رأس المال مائة، يلزمه تسعون، [وحكم]^(١) هذا النوع من العقد قريب من بيع المربحة، ويدخلها العبارات [الثلاث]^(٢) التي ذكرناها في المربحة^(٣).

ولو ظهرت الخيانة، بأن قال: اشتريت بمائة، وقد بعتك محاطة في كل عشرة درهم، [ثم]^(٤) ظهر أن [الشراء]^(٥) كان بتسعين، فالحكم على ما ذكرنا^(٦).

والفروع التي قدمنا ذكرها في بيع المربحة والمسائل يُتصوّر أمثالها في هذا النوع من العقد، والحكم على ما سبق ذكره^(٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٢) في ث: [الثلاثة].

(٣) العبارات الثلاث التي ذكرت في بيع المربحة، وهي: بعت بما اشتريت، أو رأس مالي فيه كذا، أو قام عليّ بكذا، فيجوز البيع بها محاطة كالمربحة.

يراجع الفصل الأول في بيع المربحة ص (٢٥٧) وما بعدها.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٥) في ث: [المُشْتَرَى].

(٦) لو ظهرت خيانة في بيع المحاطة، فالحكم كما سبق أن أوضحنا في الخيانة في بيع المربحة من صحة العقد، وثبوت الخيار، وحط الخيانة، وذلك في المسألة الثامنة من الموضع الثالث من الفصل الأول ص (٢٨٤) وما بعدها.

(٧) بيع المحاطة، أو الوضعية، أو المخاسرة: صورته أن يقول: اشتريت هذه السلعة، أو قامت عليّ، أو رأس مالي فيها مائة درهم، وقد بعتك مخاسرة، أو وضعية، أو محاطة، بنقصان الواحد من كل عشرة، فهذا البيع جائز، كبيع المربحة؛ لأنّه ثمن معلوم، كما لو قال: بعتك بمائة إلا عشرة، وإن كان مجهولاً حال العقد فيصير الثمن معلوماً بعد العقد.

وجميع الأحكام التي ذكرناها في بيع المربحة تجري في المحاطة؛ لأنّ المحاطة تدخل في المربحة؛ لأنّها في الحقيقة ربح للمشتري الثاني.

يراجع الفصل الأول من المربحة ص (٢٥٦) وما بعدها.

فرع: إذا قال: اشتريت هذه السلعة بمائة، وبعثك بربح [دَهْ يَأْزَدَهْ^(١)]، لا خلاف^(٢) أنه يلزمه مائة وعشرة، فأما إذا قال: بعثك [بخسران دَهْ يَأْزَدَهْ]، فبم يلزمه؟ في المسألة وجهان:

وبه قال أبو ثور^(٣) ينتقص من كل عشرة واحد، فإذا كان الثمن مائة يلزمه تسعين^(٤).

ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٣/٥)، المذهب (٥٧/٢)، نهاية المطلب (٢٩٤/٥)، الوسيط (١٦٣/٣)، البيان (٣٣٩/٥)، فتح العزيز (٥/٩)، الروضة (٥٢٩/٣)، المجموع (٦١/١٢)، منهاج الطالبين (١٠٤/١)، أسنى المطالب (٩٢/٢)، تحفة المحتاج (٤٢٩/٤)، حاشية الجمل (١٨١/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٧٥/٢).

(١) دَهْ يَأْزَدَهْ: مصطلح فارسي مكون من مقطعين، دَهْ: يعني عشرة، ويَأْزَدَهْ: أحد عشر. أي: على كل عشرة ربحها درهم.

ينظر: نهاية المطلب (٢٩٤/٥)، البيان (٣٣٢/٥)، المجموع (٥٢/١٢)، فتح الوهاب (٢١٠/١)، مغني المحتاج (٣٢/٣)، السراج الوهاج (١٩٥/١).

(٢) في ث: يوجد بياض بقدر كلمة: [دَهْ يَأْزَدَهْ] لا خلاف.

(٣) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، الكلبي، البغدادي، ولد سنة مائة وسبعين من الهجرة، كان من أكابر العلماء في عصره، صاحب الإمام الشافعي وأخذ عنه، وعن ابن عيينة، وعن وكيع، وعن غيرهم، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، وفضلاً، وهو أحد العلماء البارعين، والفقهاء المبرزين المتفق على إمامته، وتوثيقه، وبراعته، صنف الكتب وفرّع على السنن، وذب عنها، وكان يجمع بين علمي الحديث والفقه، وكان على مذهب أبي حنيفة، ثم تبع الشافعي، روى عنه مسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وآخرين. توفي ببغداد سنة ٢٤٠ هـ رحمه الله.

ينظر: الثقات لابن حبان (٧٤/٨)، طبقات الحفاظ للسيوطي (٢٢٧/١)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٠٠-٢٠١)، سير أعلام النبلاء (٤٦٧-٤٦٨)، وفيات الأعيان (٢٦/١)، تاريخ بغداد (٣٦/٦) وما بعدها، تذكرة الحفاظ (٧٤/٢)، تهذيب الكمال (١٧٩/٣٣)، تقريب التهذيب (٨٩/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٣/٥)، المذهب (٥٩/٢)، نهاية المطلب (٢٩٤/٥)، البيان (٣٤٠/٥)، فتح العزيز (٦٠٥/٩)، الروضة (٥٢٩/٣)، أسنى المطالب (٩٢/٢)، تحفة المحتاج (٤٢٩/٤)، نهاية المحتاج (١١٢/٤)، مغني المحتاج (٢٣/٣).

والوجه الآخر: وهو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة^(١): يحط من كل عشرة دراهم درهما؛ لأنه قال: [بخران ده يازده^(٢)].

فمقتضى كلامه أن يجعل الثمن أحد عشر قسماً، ويحط عنه قسماً منها^(٣)، فعلى هذا إذا كان الثمن مائة وعشرة، يلزمه مائة، وعلى الطريقة الأولى تسعة وتسعون وهكذا الحكم فيما لو قال: بعثك بوضيعة درهم لكل عشرة، فعلى الصحيح من المذهب أنا نحط عنه من كل أحد عشر درهما درهماً، كما إذا قال بربح درهم لكل عشرة، يزيد على كل عشرة درهماً^(٤) / .

٢٨ / ب

(١) ينظر: المبسوط (١٣ / ٩١)، بدائع الصنائع (٧ / ١٨٩)، المحيط البرهاني (٧ / ١٦)، البحر الرائق (٦ / ١١٨).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٣) قال في نهاية المطلب (٥ / ٢٩٤): «فقد اختلف أصحابنا في المقدار، فمنهم من قال: يحط من كل عشرة واحد، كما يزداد في المراجعة بهذه اللفظة على كل عشرة واحد، ومنهم من قال: نجعل كل عشرة أحد عشر جزءاً، ثم نحط من هذه الأجزاء جزءاً، وهذا هو الصحيح...»، وصححه الرافعي والنووي كذلك.

ينظر: الحاوي الكبير (٥ / ٢٨٣)، المهذب (٢ / ٥٩)، نهاية المطلب (٥ / ٢٩٤-٢٩٥)، البيان (٥ / ٣٤٠)، فتح العزيز (٩ / ٥)، الروضة (٣ / ٥٢٩)، منهاج الطالبين (١ / ١٠٤)، أسنى المطالب (٢ / ٩٢)، نهاية المحتاج (٤ / ١١٢)، تحفة المحتاج (٤ / ٤٢٩)، مغني المحتاج (٣ / ٢٣).

(٤) اختلف الفقهاء في القدر المحطوط في بيع المَحَاطَّة إذا قال: بعثك برأس مالي، أو بما قام عليّ أو بمثل ما اشتريت، ونحو ذلك، وحط أو وضعية ده يازده، أو حط درهم لكل عشرة، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه يحط من كل أحد عشر- واحد، فلو كان الثمن مائة، فيكون الثمن الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، ولو كان الثمن مائة وعشرة، فيكون الثمن الباقي مائة.

وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وهو الأصح.

القول الثاني: أنه يحط من كل عشرة واحد، فلو كان الثمن مائة، فيكون الباقي تسعين، وهذا قول أبي ثور، والشيخ أبي إسحاق المروزي.

=

الفصل الثالث

في التولية^(١) [والإشراك]^(٢):

وحقيقة التولية بيع المبيع بالثمن [الأول]^(٤) وبيع بعضه بقسطه من الثمن.

ينظر: المبسوط (١٣ / ٩١)، بدائع الصنائع (٧ / ١٨٩)، المحيط البرهاني (٧ / ١٦)، البحر الرائق (٦ / ١١٨)، حاشية الدسوقي (٣ / ١٦٣)، التاج والإكليل (٦ / ٤٣٦)، الحاوي الكبير (٥ / ٢٨٣)، المهذب (٢ / ٥٩)، نهاية المطلب (٥ / ٢٩٤-٢٩٥)، البيان (٥ / ٣٣٩-٣٤٠)، فتح العزيز (٩ / ٥-٦)، الروضة (٣ / ٥٢٩)، مغني المحتاج (٣ / ٢٣)، تحفة المحتاج (٤ / ٤٢٩)، المغني (٦ / ٢٧٧)، كشف القناع (٣ / ٢٣٠-٢٣١).

(١) التولية لغة: مصدر وَلِيَ تَوَلَّى، يقال: وَلَّيْتُ فلاناً الأمر: قلدته إياه، والأصل في التولية: تقليد العمل.

والتولية في البيع؛ أن يشتري شيئاً، ثم يقول لغيره: وليتك هذا العقد.
ينظر: المصباح المنير (٢ / ٦٧٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ١٩٢)، تاج العروس (٤٠ / ٢٤٣)، المعجم الوسيط (٢ / ١٠٥٧).

والتولية شرعاً: هي نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقصان، وقيل هي: بيع جميع المبيع بمثل الثمن الأول أو بما قام عليه.
ينظر: البيان (٥ / ٣٣٤)، منهاج الطالبين (١ / ١٠٤)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٤ / ٤٢٣).

(٢) في ث: [والإشراك].

(٣) الإشراك لغة: مصدر أشركه؛ أي: صيره شريكاً، يقال: أشركته في الأمر والبيع؛ جعلته لك شريكاً، والشريك: المشارك غير هفي تجارة ونحوها.
ينظر: المصباح المنير (١ / ١١٣)، تاج العروس (١٧ / ٢٢٨)، تهذيب اللغة (١٠ / ١٣)، المعجم الوسيط (١ / ٤٨٠).

والإشراك شرعاً: أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعده له بقسطه من الثمن، وقيل: نقل بعض المبيع بنسبته من الثمن بلفظ أشركتك، أو ما اشتق منه.
ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ١٩٢)، منهاج الطالبين (١ / ١٠٤)، تحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٤ / ٤٢٣).

(٤) في ث: [الأول والاشترك].

وفيه ثمان مسائل.

إحداها:

إذا قال الإنسان: اشتريت هذه السلعة بكذا، وقد وليتكم المبيع بما اشترت به، فقال: قبلت، ينعقد العقد بهذه اللفظة، ويكون صريحاً في انتقال الملك إليه من حيث أن أهل اللغة وضعوا هذه الكلمة لنقل الملك في الشيء المشتري إلى الغير، ويعتبر فيه سائر شرائط البيع، من القدرة على تسليم المبيع وانتفاء الجهالة^(١)، حتى لو لم يكن [قد]^(٢) قبض المبيع، وأراد التولية لم يجز، ولو كان العقد صرفاً، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس، ولو كان قد اشتراه سلفاً، وأراد التولية لم يجز^(٣).

(١) التولية في البيع: أن يشتري سلعة بثمن، ثم يقول المشتري لغيره: اشترت هذه السلعة بكذا؛ وقد وليتها برأس مالها، فذلك جائز، ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب بأن يقول: قبلت أو توليت ويلزمه مثل الثمن الأول قدرأً وصفة، ولا يشترط ذكره إذا علماه، وهي نوع بيع فيشترط فيه سائر شروط البيع، ومنها: القدرة على التسليم، والتقابض إذا كان صرفاً. ينظر: الأم (٣/٧٨)، نهاية المطلب (٥/٣٠٧)، الوسيط (٣/١٦٠)، البيان (٥/٣٣٤)، فتح العزيز (٩/٣)، الروضة (٣/٥٢٧)، منهاج الطالبين (١/١٠٤)، المجموع (١٢/٦٤)، مغني المحتاج (٣/٢١).

(٢) في م: [فيه].

(٣) قال في نهاية المطلب (٥/٣٠٩): «...فلو ولي المشتري البيع قبل قبض المبيع أجنياً، ففي المسألة وجهان ذكرهما الشيخ أبو علي، أحدهما: المنع، وهو القياس. والثاني: الصحة، ولا وجه له إلا حمل الأمر على تقدير الاستمرار والبناء...».

وقال في الروضة (٣/٥٢٧): «...وهي نوع بيع، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفاً، وسائر الشروط، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح».

ينظر: الأم (٣/٧٨)، الإقناع للماوردي (١/٩٨)، التنبيه (١/٩٩)، نهاية المطلب (٥/٣٠٩)، الوسيط (٣/١٦٠)، فتح العزيز (٩/٣)، الروضة (٣/٥٢٧)، المجموع (٩/١٩٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٢٧٩-٢٨٠).

وقال مالك^(١): تجوز التولية [في السلم، وفي البيع قبل القبض، وشبه ذلك بالإقالة].

ودليلنا أنه نَقُلَ مِلْكٍ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ إِلَى الْغَيْرِ^(٢) بِالْعَوْضِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَرَادَ النِّقْلَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ^(٣).

(١) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/٦٤٤)، البيان والتحصيل (٨/٣٨٣) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/١٤٦)، التاج والإكليل (٦/٤٢٧) وما بعدها، حاشية الدسوقي (٣/١٥٦) وما بعدها.
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) اختلف الفقهاء في حكم التولية في البيع قبل القبض، والسلم، وذلك على قولين:
القول الأول: لا تجوز التولية في المبيع قبل القبض، وكذلك لا تجوز التولية في المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: ذهب الإمام مالك إلى جواز التولية في السلم، وفي البيع قبل القبض.

قال ابن عبد البر في الكافي: «...وأجاز مالك وأصحابه الإقالة، والشركة، والتولية في الطعام قبل أن يستوفي بمثل الثمن لا زيادة ولا نقصان إن كان اشتراه بنقد فبمثل النقد، وإن كان إلى أجل؛ فإلى أجل مثل ذلك، وجعلوا ذلك من باب المعروف والإحسان لا من باب البيع والمكايسة».

ينظر: المبسوط (٨/١٣)، الكافي (٢/٦٦٤)، البيان والتحصيل (٨/٣٨٣) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/١٤٦)، التاج والأكليل (٦/٤٢٧) وما بعدها، حاشية الدسوقي (٣/١٥٦) وما بعدها، الأم (٣/٧٨)، نهاية المطلب (٥/٣٠٩)، الوسيط (٣/١٦٠)، فتح العزيز (٩/٣)، الروضة (٣/٥٢٧)، المجموع (٩/١٩٣)، المغني (٦/١٩٤).

الثانية^(١):

الشرط في التولية أن يكون الثمن من ذوات الأمثال، حتى يُردَّ [عليه]^(٢) مثل ما بذل في ثمنه، [وأما]^(٣) إذا كان قد اشترى السلعة بعرض، ثم أراد التولية [فإن]^(٤) عبر بعبارة الشراء، فقال: اشتريت بكذا، وقد وليتك العقد بما [اشتريت به]^(٥)، لم يصح؛ لأنه ليس لما اشترى به مثل، اللهم إلا أن يكون ذلك العرض بعينه قد حصل عند الرجل، فقال: اشتريت هذه السلعة بهذا الثوب، وقد وليتك العقد بما اشتريت به، فيصح العقد.

فأما إذا قال: قام علي بكذا، وقد وليتك العقد بما قام علي، فوجهان: أحدهما: يجوز كالمرابحة.

والثاني: لا يجوز، والفرق بينه وبين المrabحة أن في / المrabحة بين العقد الثاني والأول مخالفة في قدر الثمن، فجاز أن [يحصل]^(٦) أيضاً نوع مخالفة باختلاف الجنس مع الاتفاق في المعنى، وذلك أن يبيع بقدر قيمته، فأما في التولية لا مخالفة بين العقدين أصلاً في القدر، فاعتبرنا الموافقة في صفة الثمن^(٧).

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الثالث من الباب الرابع عشر.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من ث.

(٣) في ث: [فأما].

(٤) في م: [ثم].

(٥) في ث: [اشتريته].

(٦) في ث: [يحتمل].

(٧) قال في فتح العزيز (٣/٩): «...ومن شرط التولية أن يكون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذل؛ فلو اشتراه بعرض لم يجز فيه التولية، قال في التتمة: إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد...».

ينظر: البيان (٥/٣٣٤)، فتح العزيز (٩/٣-٤)، الروضة (٣/٥٢٨)، أسنى المطالب (٢/٩١)، مغني المحتاج (٣/٢١)، تحفة المحتاج وخواشي الشرواني (٤/٤٢٤-٤٢٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٧٣-٢٧٤)، السراج الوهاج (١/١٩٤).

الثالثة^(١):

المرأة إذا أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام، وذكرت مهر مثلها، أو الرجل أراد عقد التولية على مال الخلع، ببدل البضع، الحكم [فيه كالحكم] ^(٢) في المشتري بعرض، وقد ذكرناه ^(٣).

وهكذا الحكم في الأجرة، وأمّا في المأخوذ بالشفعة إذا أراد التولية بلفظ القيام، يجوز، لأنّ الشفيع لا يأخذ الشقص إلا بماله مثل، [فإن] ^(٤) كان الثمن من ذوات الأمثال، فظاهر، وإن كان [منقوداً] ^(٥)، فيأخذ بالنقد الغالب ^(٦).

(١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ذكرنا ذلك في المسألة الثانية من هذا الفصل.

(٤) في ث: [بأن].

(٥) في ث: [متقوماً].

(٦) لإيضاح المسألة نقول:

أولاً: إذا ولت المرأة على صداقها، أو الرجل في عوض الخلع بلفظ القيام، إن علم العاقدان مهر المثل، فوجهان:

أحدهما: وهو الأصح الجواز.

والثاني: لا يجوز.

ثانياً: كذلك الإجارة تصح التولية فيها إذا كانت إجارة عينية دون إجارة الذمة، ويشترط فيها أن يكونا عاملين بالأجرة، والمنفعة المعقود عليها، وبيان المدة إن كانت مقدرة.

ثالثاً: كذلك تصح التولية في المأخوذ بالشفعة بلفظ القيام ويلزمه ما دفعه المشتري إن كان له مثل وإلا فقيمه من النقد الغالب في البلد.

ينظر: فتح العزيز (٩/٣-٤)، الروضة (٣/٥٢٨)، أسنى المطالب (٢/٩١)، مغني المحتاج

(٣/٢١)، نهاية المحتاج (٤/١٠٨)، تحفة المحتاج وحاوشتي الشرواني (٤/١٠٨)، حاشية الجمل

(٣/١٧٧)، حاشية قليوبي (٢/٢٧٣)، حاشية عميرة (٢/٢٧٤).

الرابعة^(١) :

إذا قال: اشتريت بكذا، أو قام علي بكذا، وقد وليتك العقد [به]^(٢)، ثم تبين أنه حكم حط الخيانة إذا ظهرت في عقد التولية.

فمن أصحابنا من قال: المسألة على قولين، كالمراوحة سواء. ومنهم من قال تُحطُّ الخيانة قولاً واحداً.

الفرق أن في المراوحة بين الثمين [مخالفة في القدر، وهو قدر الربح المضاف إليه، وأما في التولية، لا]^(٣) مخالفة أصلاً، فوجب ردُّ الثمن إلى قدر الثمن الأول^(٤).

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٦) إذا ظهرت خيانة البائع في عقد التولية، بأن قال: وليتك العقد بما اشتريت أو بما قام عليّ، وذكر أنه مائة، ثم ظهرت خيانتة؛ وبأن أن الثمن تسعون، فقل: المسألة على قولين:

أحدهما: تُحطُّ الخيانة.

والثاني: لا تُحطُّ، وذلك كالمراوحة.

وقيل: تُحطُّ الخيانة قولاً واحداً.

وقد أوضحنا ذلك في الفرع الأول من المسألة الثامنة من الموضع الثالث من الفصل الأول ص

(٢٩٦).

ينظر: فتح العزيز (٤ / ٩)، الروضة (٣ / ٥٢٨)، أسنى المطالب (٢ / ٩١)، مغني المحتاج

(٣ / ٢٢)، حاشيتنا الشرواني والعبادي بهامش تحفة المحتاج (٤ / ٤٢٥-٤٢٦).

الخامسة^(١) :

حكم معرفة
الثلث في عقد
التولية.

إذا قال: وَلَيْتَكَ الْعَقْدَ بِمَا اشْتَرَيْتَ بِهِ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ قَدْرَ الثَّمَنِ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَرَابَحَةِ^(٢).

السادسة^(٣) :

حكم التولية إذا
حط البائع عن
المشتري الثمن أو
بعضه وأراد
المشتري التولية.

إِذَا حَطَّ الْبَائِعُ بَعْضَ الثَّمَنِ عَنِ الْمَشْتَرِي، ثُمَّ أَرَادَ التَّوْلِيَةَ، فَإِنْ ذَكَرَ لَفْظَ الشِّرَاءِ، وَأَخْبَرَ [بِالْمُسْمَى]^(٤)، جَازَ، وَإِنْ ذَكَرَ لَفْظَ الْقِيَامِ، فَيَعْقِدُ التَّوْلِيَةَ بِمَا بَذَلَهُ، حَتَّى لَوْ حَطَّ عَنْهُ الْكُلُّ، [وَلَا]^(٥) يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ التَّوْلِيَةَ بِلَفْظِ الْقِيَامِ^(٦).

(١) المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) سبق أن ذكرنا في المراجعة أنه إذا باعه مرابحة، ولم يخبره بقدر الثمن، فاختلف في صحة البيع من عدمه على ثلاثة أقوال: الأول: لا يصح البيع. والثاني: يصح. والثالث: يصح ويثبت الخيار للمشتري.

أما في عقد التولية، فلا يحتاج إلى ذكر الثمن؛ بل يكفي علم المتعاقدين به عن ذكره؛ لأن خاصية عقد التولية، البناء على الثمن الأول؛ فإن كان المشتري جاهلاً بالثمن، كان ذكره شرطاً في صحة العقد.

وإن علم المشتري من أي وجه، لم يشترط ذكره في العقد حتى لو علمه بعد الإيجاب، فلا بد من معرفة قدر الثمن وصفته، وحالاً أو مؤجلاً.

قال في فتح العزيز (٣/٩): «ولا يشترط ذكره إذا علمه، فإن لم يعلمه المشتري، أعلمه به أولاً ثم ولاه العقد».

وتفصيل ذلك ذكرناه في المسألة الأولى من الموضع الثاني من الفصل الأول، ص (٢٦٩). ينظر: الوسيط (٣/١٦٢)، فتح العزيز (٣/٩)، الروضة (٣/٥٢٧)، المجموع (١٢/٦٤)، أسنى المطالب (٢/٩١)، مغني المحتاج (٣/٢٢)، نهاية المحتاج (٤/١٠٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٧٣)، حاشية الجمل (٣/١٧٧-١٧٨)، السراج الوهاج (١/١٩٥).

(٣) المسألة السادسة من الفصل الثالث.

(٤) في ث يوجد بياض بقدر كلمة [المسمى].

(٥) في ث: [فلا].

(٦) لإيضاح المسألة نقول:

إذا حط البائع أو وارثه، أو وكيله عن المشتري بعض الثمن، أو كله، وأراد المشتري أن يؤولي غيره فلها عدة حالات نوجزها فيما يلي:

=

السابعة^(١):

كلما [أوجبنا]^(٢) على المشتري الإخبار به في بيع المrabحة، يجب الإخبار به في عقد التولية، وإذا لم يفعل تكون خيانة، [يثبت بها]^(٣) الخيار^(٤).

أولاً: إن كان الخط قبل التولية لبعض الثمن، لم تصح التولية إلا بالباقي.
ثانياً: ولو حطَّ الكل قبل التولية ولو بعد لزومها، أو بعد التولية وقبل لزومها، لم تصح التولية؛ لأنها حينئذ بيع بلا ثمن.

ثالثاً: وإن كان الخط بعد التولية لبعض الثمن، أو بعد التولية وبعد لزومها لكل الثمن، صحت التولية، وانحطَّ الثمن عن المولي؛ لأنَّها وإن كانت بيعاً جديداً فخاصَّيتها وفائدتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الأول.

قال في نهاية المطلب (٥/٣٠٧، ٣٠٨): «فحاصل المذهب أنَّ التولية تبني على العقد السابق في حط البعض والجميع... وقال القاضي: الوجه التردد في جميع ذلك، فكأننا نقول: في وجه خلف المولى المولى.... فعلى هذا يلحقه الخط».

والوجه الثاني - أن المولى لا يخلف المولى في شيء مما ذكرناه، فالزوائد للبائع، وإذا حطَّ عن البائع شيء لم يحطَّ عن المشتري منه بلفظ التولية...

والذي ذكره رحمه الله من التردد في الخط منقاس حسن؛ فإنَّه لم يثبت عندنا توقيف في إحلال الثاني محل الأول في الخط، وإنما يُتلقَّى ذلك من اللفظ، وليس في اللفظ ما يُشعرُ بهذا تصريحاً.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٣٠٧) وما بعدها، الوسيط (٣٠/١٦٠)، البيان (٥/٣٣٥)، فتح العزيز (٣/٩)، الروضة (٣/٥٢٧)، أسنى المطالب (٢/٩١)، مغني المحتاج (٣/٢٢)، نهاية المحتاج (٤/١٠٩)، تحفة المحتاج (٤/٤٢٦)، حاشية الجمل (٣/١٧٨-١٧٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٧٣-٢٧٤)، السراج الوهاج (١/١٩٥).

(١) المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [أوجبه].

(٣) في ث: [تثبت].

(٤) كل ما يجب على المشتري الإخبار به في عقد المrabحة، يجب على المولى الإخبار به في عقد التولية، ومن ذلك قدر الثمن وصفته، ومؤنته، والأجل، والشراء بالعرض، والعيب القديم، والحادث، والشراء بالغبن وغير ذلك مما يجب عليه بيانه.

الثامنة^(١):

٢٩/ب

إذا اشترى سلعة، ثم قال لإنسان: أشركتك /، فقال: قبلت، يصح وينتقل الملك إليه في القدر الذي اشترك به، والأمر فيه إلى رأيه، إن شاء أشركه بالنصف، وإن شاء بالثلث، وإن شاء بالربع.

والإطلاق يقتضي المناصفة، ولفظ الإشراك صريح في نقل الملك في بعض المبيع؛ لأنها موضوعة لذلك، وتفصيل الكلام فيه على ما ذكرنا في التولية^(٢).

=

فلو ترك الإخبار بشيء من ذلك، فالبيع صحيح، ويثبت للمشتري الخيار؛ لتدليس البائع عليه وتركه الإخبار بما وجب عليه، كما أن الكذب في التولية كالكذب في المراجعة، فيجب الإخبار عن ذلك ما لم يكن المشتري عالماً بها؛ فلا يجب على البائع الإخبار.

ينظر: المجموع (١٢/٦٣-٦٤)، أسنى المطالب (٢/٩٢)، مغني المحتاج (٣/٥٢-٢٦)، نهاية المحتاج (٤/١١٥-١١٦)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/٢٤)، وما بعدها، حاشية الجمل (٣/١٨٣-١٨٤)، حاشية قليوبي (٢/٢٧٦)، حاشية البجيرمي (٢/٢٨٧-٢٨٨)، حاشية الشرواني والعبادي (٤/٤٣٢-٤٣٣).

(١) المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٢) الشركة في البيع جائزة، وصورتها أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن، فإذا قبل الإشراك لزم البيع. والإشراك في بعض البيع كالتولية في كله.

قال في مغني المحتاج (٣/٢٣): «وقضية كلام الأكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد، وقال الإمام وغيره: يشترط ذكره بأن يقول: أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد، ولا يكفي أشركتك في هذا. وهذا ظاهر كما نقله صاحب الأنوار وأقره، وعليه: «أشركتك في هذا كناية».

والقدر الذي يشترك فيه يرجع إليه، وذلك كما يلي:

أولاً: إن صرح بالمناصفة أو غيرها، كالثلث أو الربع كان له ما صرح به، فإن قال: أشركتك بالنصف؛ كان له النصف، وإن قال: أشركتك في النصف؛ كان له الربع بربع الثمن؛ وإن قال: أشركتك في النصف بنصف الثمن فيتعين النصف.

ثانياً: إن قال: أشركتك في شيء منه لم يصح للجهل بالمبيع ما لم يعين جزءاً من الثمن كقوله: أشركتك في شيء منه بنصف الثمن، أو بربعه فيكون قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع فيصح.

=

الفصل الرابع في الإقالة^(١):

ثالثاً: إن أطلق الإشراك فوجهان:

أحدهما: يفسد العقد للجهل بقدر المبيع وثمانه، وبه قطع صاحب التهذيب؛ كما ذكر ذلك النووي.

والثاني: وهو الأصح، يصح العقد، ويحمل على المناصفة، كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو. وذكر الرافعي والنووي؛ بأنه الأصح عند الغزالي وقطع به في التتمة. وقال النووي معلقاً: قطع القفال في شرح التلخيص بالوجه الثاني، وصححه في المحرر وهو الأصح.

رابعاً: عند تعدد الشركاء، فهل يستحق الشريك النصف أو مثل واحد منهم؟، الأشبه أن له مثل واحد منهم.

والشركة كالتولية في الأحكام السابق بيانها، ومنها: الخط للثمن كله أو بعضه، وتأجيل الثمن فما ذكرنا هناك يجري هنا، ويرجع لتفصيل ذلك في المسألة الأولى والثانية من هذا الفصل.

ينظر: الأم (٣/٣٤)، نهاية المطلب (٥/٣٠٩-٣١٠)، الوسيط (٣/١٦١)، البيان (٥/٣٣٤)، فتح العزيز (٩/٤)، الروضة (٣/٥٢٨)، أسنى المطالب (٢/٩١-٩٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢-٢٣)، نهاية المحتاج (٤/١١٠-١١١)، تحفة المحتاج (٤/٤٢٧)، الغرر البهية (٣/٢٢)، حاشية الجمل (٣/١٧٩-١٨٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٧٤).

(١) الإقالة لغة: من قال يقيّل قيلاً، وهي بمعنى الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عثرته؛ إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد، وتقابل البيعان: تفاسخا صفقتها وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري.

ينظر: المصباح المنير (٢/٥٢١)، لسان العرب (٥/٣٧٩٨)، المعجم الوسيط (٢/٧٧٠). والإقالة: اصطلاحاً: رفع العقد، وعُرِّفت: بأنّها ترك المبيع لبائعه بثمانه، وعرفها آخرون بأنها: رفع العقد وإزالته برضى الطرفين، وقيل: إنها ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص. ينظر: البحر الرائق (٦/١١٠) البناية شرح الهداية (٨/٢٢٤)، التاج والإكليل (٦/٤٢٤)، البيان (٥/٤٥٣)، حاشية الجمل (٣/١٥٦)، أسنى المطالب (٢/٧٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٢٥٦)، أنيس الفقهاء (١/٧٦).

وفيه ثلاث مسائل:

إحداها:

الإقالة في عقد البيع بعد قبض المبيع جائزة بلا خلاف، وكذلك في السلم بعد قبض المسلم فيه، وهل هو عقد أو فسخ؟، فيه قولان:

أحدهما: وهو الصحيح من المذهب، أنه فسخ، ووجهه أن الإقالة هو الرفع في مقتضى اللغة، والرجوع عن ما سبق، [والذي] ^(١) يثبت به يكون فسخاً إلا أنها لا تجوز إلا مع البائع [الأول] ^(٢) وبالعوض الأول، والبيع لا يختص بشخص مخصوص، وبعوض مخصوص.

ولأنه لفظ لا ينعقد به البيع ابتداءً، فإذا اقتضى رجوع المبيع إلى البائع كان فسخاً، قياساً على قوله: رددت [البيع] ^(٣) ^(٤).

والقول الآخر: ذكره في القديم أنه بيع ^(٥)، وبه قال مالك ^(٦) وأبو يوسف ^(٧).

(١) في ث: [فالذي].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [بالعيب].

(٤) ينظر: الأم (٣٨/٣)، الحاوي الكبير (٢٣٥/٧)، نهاية المطلب (٥٠٣/٥)، الوسيط (١٤٠/٣)، البيان (٥/٣٨٢-٤٥١)، فتح العزيز (٨/٣٨٥)، الروضة (٣/٣٩٥)، المجموع (١٢/٢٠٤)، أسنى المطالب (٢/٧٤)، نهاية المحتاج (٨/٣١١).

(٥) قال في المجموع (١٢/٢٠٤): «...وحكى القاضي أبو الطيب أنه قول قديم للشافعي رحمه الله؛ وأما أبو حامد فحكاه وجهاً لبعض أصحابنا».

ينظر: المراجع السابقة.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٣٢)، البيان والتحصيل (٢/٤٣٧)، بداية المجتهد (٢/٢٠٦)، التاج والإكليل (٦/٤٢٦)، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٣/١٥٥).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٥/١٦٦)، بدائع الصنائع (٧/٣٨١)، البناية شرح الهداية (٨/٢٢٥)، البحر الرائق (٦/١١١).

ووجهه أنه نقل [ملك]^(١) بعوض مترتب على إيجاب وقبول، فكان بيعاً كالتولية والإشراك، وكما لو كان بصريح لفظ البيع^(٢).

فوائد القولين:

سبع مسائل:

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٢) اختلف الفقهاء في الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟ إلى أقوال يمكن إيجازها في قولين:

القول الأول: الإقالة فسخ، وليست بيع.

وذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد، وزفر، والشافعي في الجديد، والأرجح عند الحنابلة. قال في نهاية المطلب (٥/٥٠٣): «... والمنصوص عليه في الجديد؛ أنها فسخ؛ لاختصاصها بالثمن الأول، ولأن الغرض منها رفع ما كان، ورد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد، ولفظ الإقالة مشعر بهذا، ومنه إقالة العثرات».

وقال في بدائع الصنائع (٧/٣٨٠-٣٨١): «قال أبو حنيفة: الإقالة فسخ في حق العاقلين بيع جديد في حق ثالث، سواء كان قبل القبض أو بعده. وروي عنه: أنها فسخ قبل القبض بيع بعده».

القول الثاني: أنها بيع بكل حال.

وذهب إلى ذلك أبو يوسف، ومالك، والشافعي في القديم، ورواية عن الإمام أحمد، وابن حزم؛ لأنها نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكانت بيعاً. وروي عن أبي يوسف أنها بيع في حق العاقلين وغيرهما إلا ألا يمكن أن تجعل بيعاً فتجعل فسخاً.

ينظر: المبسوط (٢٥/١٦٦)، المحيط البرهاني (٧/٤٥-٤٦)، بدائع الصنائع (٧/٣٨٠) وما بعدها، البحر الرائق (٦/١١٠-١١١)، البناية (٨/٢٢٥) وما بعدها، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٧٣٢)، البيان والتحصيل (٢/٤٣٧)، بداية المجتهد (٢/٢٠٦)، التاج والإكليل (٦/٤٢٦)، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٣/١٥٥)، الحاوي الكبير (٧/٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/٥٠٣-٥٠٤)، الوسيط (٣/١٤٠)، البيان (٥/٤٥١-٤٥٢)، الروضة (٣/٤٦٥)، فتح العزيز (٨/٣٨٥)، المجموع (١٢/٢٠٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٥٨)، المغني (٦/١٩٩)، كشف القناع (٣/٢٤٨-٢٤٩)، المحلى (٧/٤٨٤) وما بعدها.

إحداها: إذا تقايلا، فقبل أن يرُدَّ المبيع إلى البائع، تلف المال.

حكم الإقالة إذا

تلف المبيع قبل

الرد أو تعيَّب في

يد المشتري.

إن قلنا: الإقالة فسخ، لا تبطل الإقالة، [وعلى المشتري قيمته. وإن قلنا: بيع، ينفسخ الأول]^(١)، ويجب على المشتري رد الثمن على البائع، إن كان قد استرجعه^(٢).

الثانية:

إذا تعيَّب في يد المشتري قبل الرد إليه، [إن]^(٣) قلنا: الإقالة فسخ، فيغرم له النقصان من قيمته؛ لأن جملة المبيع مضمونة، فكذا الإجزاء.

٣٠/أ

وإن قلنا عقد، فإن شاء فسخ، وإن شاء رضي /، وهكذا الحكم فيما لو كان قد تعيَّب في يد المشتري قبل الإقالة، ولم يعلم البائع، فالإقالة صحيحة؛ لأن العيب لم يمنع أصل البيع.

[ثم]^(٤) إذا قلنا: فسخ، [يلزمه]^(٥) النقصان من قيمته.

فإن قلنا: عقد، فإمّا أن يرضى به ناقصاً، وإمّا أن يرد.

فأمّا إذا علم البائع بحدوث العيب قبل التقايل، فلا شيء له، لأن قبوله مع العلم بالنقصان رضى^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال في نهاية المطلب (٥/ ٥٠٥): «وإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد الإقالة، فإن قلنا: هي عقد، انفسخت كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض، وعاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الإقالة، وإن قلنا: هي فسخ لم ترتفع الإقالة، وضمن المشتري قيمة التالف في يده».

ينظر: الأم (٣/ ٧٧)، نهاية المطلب (٥/ ٥٠٥)، البيان (٥/ ٣٨١-٣٨٢)، فتح العزيز (٨/ ٣٧٨)، الروضة (٣/ ٤٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ٥٧)، كفاية الأخيار (١/ ٣٧٢)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٦).

(٣) في ث: [فإن].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) في ث: يغرمه.

(٦) قال في فتح العزيز (٨/ ٣٨٧): «...ولو تعيَّب في يده، فإن كان بيعاً تحير البائع بين أن يحيز الإقالة ولا شيء له، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن؛ وإن كان فسخاً غرم أرش العيب...».

حكم الإقالة إذا

تلف المبيع بفعل

المشتري قبل

الرد.

حكم تصرف

البائع في المبيع

قبل الرد.

حكم الإقالة في

عقد الصرف.

الثالثة^(١): جَنَى عليه المشتري قبل الرد، فإن قلنا: الإقالة فسخ، فيضمن له النقصان، وإن قلنا: عقد، فهو كجناية البائع على المبيع قبل القبض^(٢).

الرابعة^(٣): لو أراد التصرف فيه، قبل أن يسترده من المشتري، فإن قلنا: الإقالة فسخ، يصح تصرفه، وإن قلنا: [بيع]^(٤)، لا يجوز^(٥).

الخامسة^(٦): إذا تقايلا عقد الصرف، إن قلنا: الإقالة [فسخ، لا يعتبر

ينظر: فتح العزيز (٣٨٧ / ٨)، الروضة (٤٩٥ / ٣ - ٤٩٦)، أسنى المطالب (٥٧ / ٢)، الغرر البهية (٤٧٠ / ٢)، حاشية الجمل (١٥٦ / ٣).

(١) أي المسألة الثالثة من فوائد القولين في حقيقة الإقالة.
(٢) لا تنفسخ الإقالة بتلف المبيع عند المشتري، ولو بإتلافه أو إتلاف أجنبي؛ بل يضمنه؛ لأنّه مقبوض بحكم العوض.

ينظر: الأم (٧٧ / ٣)، نهاية المطلب (٥٠٥ / ٥)، البيان (٣٨٢ / ٥)، فتح العزيز (٣٨٦ / ٨)، الروضة (٤٩٥ / ٣)، أسنى المطالب (٧٥ / ٢)، حاشية الجمل (١٥٦ / ٣).

(٣) أي: المسألة الرابعة من فوائد القولين في حقيقة الإقالة.
(٤) في ث: [عقد].

(٥) قال في نهاية المطلب (٥٠٥ / ٥): «ومما يتفرع على ذلك أنها إذا تقايلا، فإن قلنا: الإقالة بيع، فلا يتصرف البائع في ملك العين ما دامت في يد المشتري، وإن قلنا: هي فسخ، نفذت تصرفاته كالمفسوخ بالعيب».

وقال في البيان (٧١٩ / ٥): «وإن باع عيناً، وقبضها المشتري، ثم تقايلا في البيع، وأراد البائع بيعها من آخر قبل قبضها، فالبغداديون من أصحابنا قالوا: يصح البيع؛ لأنّه ملكها بغير عوض، وأما المسعودي: فقال في الإبانة: هل يصح بيعها قبل القبض؟ فيه قولان:
إن قلنا: إن الإقالة فسخ عقد.. جاز بيعها. وإن قلنا: إن الإقالة بيع.. لم يصح بيعها قبل قبضها».

واستثنى في أسنى المطالب فقال: «إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن، فلا ينفذ التصرف نقله الأصل عن المتولي...».

ينظر: نهاية المطلب (٥٠٥ / ٥)، البيان (٧١ / ٥)، فتح العزيز (٣٨٦ / ٨)، الروضة (٤٩٥ / ٣)، المجموع (١٩٦ - ١٩٧)، أسنى المطالب (٧٥ / ٢)، حاشية الجمل (١٥٦ / ٣).

(٦) أي: المسألة الخامسة من فوائد القولين في حقيقة الإقالة.

التقابض في المجلس، وإن قلنا عقد، يعتبر^{(١)(٢)}.

حكم تجديد
الشفعة بالإقالة.

السادسة^(٣): إذا كان المبيع شقصاً، وكان الشفيع قد أسقط الشفعة، فإن قلنا الإقالة عقد تتجدد الشفعة، وإن قلنا، فسخ، لا تتجدد الشفعة^(٤).
[وقال أبو حنيفة: تتجدد الشفعة]^(٥) مع قوله: بأن الإقالة فسخ.
وقال: هي في [حق]^(٦) [غير]^(٧) المتبايعين عقد^(٨).

(١) في ث: [عقد، يعتبر التقابض في المجلس، وإن قلنا: فسخ لا يعتبر].
(٢) إذا تقايلا المتعاقدان عقد صرف فيجوز تفرقهما من مجلس الإقالة قبل التقابض إذا قلنا: أنها فسخ، وعلى القول أنها بيع، فلا يجوز تفرقها قبل التقابض.
ينظر: فتح العزيز (٣٨٦ / ٨)، الروضة (٤٩٥ / ٣)، أسنى المطالب (٧٤ / ٢)، حاشية الجمل (٧٤ / ٢).

(٣) أي: المسألة السادسة من فوائد القولين في حقيقة الإقالة.
(٤) قال في البيان (١٠٧ / ٧): «وإن اشترى رجل شقصاً، فعفا الشفيع عن الشفعة فيه، ثم استقال البائع المشتري في الشقص، فأقاله.. فقال البغداديون من أصحابنا: لا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه لم يرجع إليه بعوض.

وقال المسعودي في الإبانة: فيه قولان، بناء على أن الإقالة ابتداء عقد، أو فسخ عقد». وذكر في الحاوي بأن الإقالة عند الشافعي فسخ، ولا يستحق بها شفعة؛ لأنه لا يثبت فيها خيار، ولا يجوز أن يزداد في الثمن ولا أن ينقص منه.

ينظر: الحاوي الكبير (٢٣٥ / ٧)، نهاية المطلب (٥٠٥ / ٥)، البيان (١٠٧ / ٧)، فتح العزيز (٣٨٥ / ٨)، الروضة (٤٩٥ / ٣)، المجموع (٢٧٨ / ١١)، أسنى المطالب (٧٤ / ٢)، حاشية الجمل (١٥٦ / ٣).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) قال في بدائع الصنائع (٣٨٥ / ٧): «وعلى أصل أبي حنيفة: بيع في حق غير المتعاقدين، المتعاقدين، والشفيع غيرهما، فيكون بيعاً في حقه فيستحق...».

ينظر: المحيط البرهاني (٤٩ / ٧)، بدائع الصنائع (٣٨٥ / ٧)، البحر الرائق (١١٢ / ٦)، البناء (٢٢٥ / ٨).

وليس بصحيح؛ لأنَّ ما كان فسخاً في حق [المتعاقدين، كان فسخاً في حق]^(١) غيرهما، كالرد بالعيب والتحالف، والفسخ بخيار [الرؤية والشرط]^(٢) ^(٣)^(٤).
السابعة^(٥): خيار المجلس^(٦) والشرط في الإقالة، إن قلنا عقد، يثبتان، وإن قلنا قلنا فسخ، فلا^(٧).

حكم ثبوت خيار
المجلس والشرط
في الإقالة.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٢) خيار الشرط: هو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة.

ينظر: السراج الوهاج (١/ ١٨٥)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢١٠٩)، القاموس الفقهي (١٢٦/ ١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٦٤).

(٣) في ث: [الشرط والرؤية].

(٤) اختلاف الفقهاء في تجدد الشفعة بالإقالة، نوضحه فيما يلي:

إذا كان المبيع شقصاً وكان الشفيع أسقط حقه في الشفعة وتقايلا البيع، فهل تتجدد الشفعة بالإقالة، أم لا؟ للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب أبو يوسف، ومالك، والشافعي في القديم، وقول للإمام أحمد إلى تجدد الشفعة في الإقالة، وهو قول أبي حنيفة كذلك؛ لأنه يقول بأنَّ الإقالة بيع في حق غير المتعاقدين، والشفيع غيرهما، فيكون بيعاً في حقه فيستحق تجدد الشفعة.

القول الثاني: ذهب محمد، والشافعي في الجديد، ورواية للإمام أحمد، إلى أنَّ الإقالة فسخ، فلا تتجدد بها الشفعة.

ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٥)، البناية (٨/ ٢٢٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٦)، بلغة السالك (٣/ ١٣٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/ ٥٠٥)، البيان (٧/ ١٠٧)، فتح العزيز (٨/ ٣٨٥)، الروضة (٣/ ٤٩٥)، أسنى المطالب (٢/ ٧٤)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٦)، المغني (٦/ ٢٠٠)، كشف القناع (٣/ ٢٥٠).

(٥) أي: المسألة السابعة من فوائد القولين في حقيقة الإقالة.

(٦) خيار المجلس: هو أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد أو إمضائه ما دام في مجلس العقد، أو يخير أحدهما الآخر، فيختار لزوم العقد.

ينظر: السراج الوهاج (١/ ١٨٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣١٤٠).

(٧) قال في الوسيط (٣/ ١٠٢): «الإقالة، ويثبت فيها الخياران على قولنا أنها ابتداء

بيع...». ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٥)، الوسيط (٣/ ١٠٢)، فتح العزيز (٨/ ٢٩٧)، الروضة (٣/ ٤٣٧)، المجموع (٩/ ١٢٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٦).

فروع أربعة:

حكم الإقالة بعد
هلاك المبيع.

أحدها: الإقالة بعد هلاك المبيع، هل تجوز أم لا؟ إن قلنا: الإقالة عقد لا تجوز؛ لأنَّ المالك لا يقبل العقد، وإن قلنا: فسخ، فوجهان: أحدهما: لا تجوز كالفسخ بالعيب.

حكم الإقالة قبل
قبض المبيع

والثاني: تجوز كالفسخ بالتحالف، وأصل الوجهين: الفسخ بخيار الشرط بعد هلاك المبيع وقد ذكرناه^(١).

٣٠/ب

الثاني: الإقالة قبل قبض المبيع، إن قلنا فسخ، تجوز، وإن قلنا عقد، [تنبني على أن/]^(٢) بيع المبيع قبل القبض من البائع، هل يجوز أم لا، وقد ذكرناه^(٣).

(١) قال في فتح العزيز: «ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن كانت بيعاً، وإن كانت فسخاً فوجهان: أحدهما: المنع كالرد بالعيب، وأصحها الجواز، وهو اختيار أبي زيد؛ كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً». وذكر صاحب البيان: بأن الشافعي نصَّ على صحة الإقالة في المبيع بعد تلفه كما تصح مع وجوده.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٩)، نهاية المطلب (٥/٥٠٥)، الوسيط (٣/١٤٠)، البيان (٥/٣٨٢)، فتح العزيز (٨/٣٨٦)، الروضة (٣/٤٩٥)، المجموع (١١/٣٣٨)، أسنى المطالب (٢/٧٤، ٧٥)، الغرر البهية (٢/٤٦٩)، حاشية الجمل (٣/١٥٦).

(٢) في ث: [فتنبني على القولين].

(٣) تجوز الإقالة قبل قبض المبيع إن كانت فسخاً؛ وإن كانت بيع؛ فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض، وفيه قولان: الأول: وهو الأصح، بأنَّه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه للبائع وغيره.

والثاني: يصح كبيع المغصوب من الغاصب.

قال في نهاية المطلب (٥/٥٠٤): «وكان شيخي يقول: الإقالة بعد القبض على القولين، والإقالة قبل القبض تنفذ.

فإن جوزنا بيع المبيع من البائع قبل القبض، خرجت المسألة على قولين في أنَّ الإقالة فسخ أو بيع، وإن قلنا: لا يصح بيع المبيع من البائع قبل القبض، فالإقالة نافذة، وهي فسخ قولاً واحداً».

حكم الإقالة في
السلم قبل
القبض

الثالث: الإقالة في السلم قبل القبض: المذهب المنصوص جوازها، وهذه المسألة هي الدلالة على أنها فسخ، وعلى قولنا: الإقالة عقد، لا تجوز في السلم قبل القبض، كالبيع والتولية والإشراك^(١).

حكم الإقالة في
بعض المبيع.

الرابع: الإقالة في [بعض]^(٢) المبيع جائزة؛ لأننا إن قلنا عقد، فتصير [كبيع]^(٣) البعض، وإن قلنا: [فسخ]^(٤)، فهو بالمرضاة^(٥).

ينظر: الأم (٧٨/٣)، نهاية المطلب (٥/٥٠٤)، الوسيط (٣/١٤٠)، البيان (٥/٤٥١)، فتح العزيز (٨/٣٨٦)، الروضة (٣/٤٩٥)، المجموع (١٢/٢٠٤٩)، أسنى المطالب (٢/٧٤-٧٥)، حاشية الجمل (٣/١٥٦).

(١) قال في نهاية المطلب (٥/٥٠): «وكذلك لم يرد أحد من أصحابنا القول في الإقالة في السلم؛ بل أطلقوا جوازها. وإن كان يمتنع بيع المسلم فيه قبل القبض». وذكر صاحب البيان بأن ذلك أوضح دليل على أن الإقالة فسخ، لأنها لو كانت بيعاً لما صح في المسلم فيه قبل القبض كما لا يصح بيعه.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٥٠٤)، الوسيط (٣/١٤٠)، البيان (٥/٤٥٢)، فتح العزيز (٨/٣٨٦)، الروضة (٣/٤٩٥)، المجموع (١٢/٢٠٤٩)، أسنى المطالب (٢/٧٤-٧٥)، حاشية الجمل (٣/١٥٦).

(٢) في ث: [بيع].

(٣) في ث: [عقد].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) تصح الإقالة في بعض المبيع كما تصح في المبيع كله، إذا لم يكن هناك جهالة بحصة البعض على قولنا أنها بيع؛ فإن كان هناك جهالة؛ فلا يصح تقدير العقد مع جهالة العوض.

قال في فتح العزيز (٨/٣٨٨): «وتجوز الإقالة في بعض المبيع، كما تجوز في كله، قال الإمام رحمه الله: هذا إذا لم تلزم جهالة أمّا إذا اشترى عبيدين وتقايل في أحدهما مع بقاء الثاني؛ لم يجز على قولنا أنه بيع للجهل بحصة كل واحد منهما».

ينظر: الأم (٧٨٩/٣)، نهاية المطلب (٥/٥٠٥)، الوسيط (٣/١٤٠)، البيان (٥/٤٥٢)، فتح العزيز (٨/٣٨٨)، الروضة (٣/٤٩٦)، المجموع (١٢/٢٠٤٩)، أسنى المطالب (٢/٧٥)، حاشية الجمل (٣/١٥٦).

حكم الإقالة في
بعض المسلم فيه.

المسألة الثانية^(١): إذا أقال عقد السلم في بعض المسلم [فيه]^(٢) مطلقاً، جاز^(٣)،
وبه قال أبو حنيفة^(٤)، وقال [مالك]^(٥): لا تجوز^(٦)؛ لأنهما إذا تقايلا في [البعض]^(٧)،
يحتاج أن يرد [بعض]^(٨) رأس المال، وربما لا يكون باقياً، فيرد مثله، فيصير كأنه
قرض، والعقد قائم في البعض، فيصير كأنه جمع بين بيع وسلف، [وقد نهى]^(٩) رسول
الله ﷺ عن ذلك^(١٠).

ودليلنا: أن الإقالة أمر مندوب^(١١) إليه، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه

(١) المسألة الثانية من الفصل الرابع.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ينظر: البيان (٥/٤٥٢)، فتح العزيز (٨/٣٨٨)، الروضة (٣/٤٩٦)، المجموع
(١٢/٢٠٤)، أسنى المطالب (٢/٧٥)، حاشية الجمل (٣/١٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/١٣٠)، المحيط البرهاني (٧/١١٥)، بدائع الصنائع (٧/١٦١)،
البحر الرائق (٦/١٧٩)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/٢١٩).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى (٣/١٢٤-١٢٥)، البيان والتحصيل (٧/٩١)، الكافي في فقه أهل
أهل المدينة (٢/٧٣٢)، بداية المجتهد (٢/٢٠٦)، التاج والإكليل (٦/٤٢٥)، الشرح الكبير
وحاشية الدسوقي (٣/١٥٤-١٥٥).

(٧) في م: [بعض].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٩) في ث: [ونهى].

(١٠) ولفظ الحديث: روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا
يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ». وقال أبو عيسى:
وهذا حديث حسن صحيح.

ينظر: سنن أبي داود (٢/٣٠٥)، كتاب البيوع، حديث رقم (٣٥٠٤)، سنن الترمذي
(٣/٥٣٥)، مسند الإمام أحمد (١١/٢٣٥)، سنن النسائي (٤/٤٣).

(١١) المندوب لغة: المستحب، وهو مأخوذ من الندب، وهو الدعاء إلى أمر مهم.

ينظر: المصباح المنير (٢/٥٩٧)، تاج العروس (٤/٢٥٤).

قال: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا [بَيْعَتَهُ] ^(١) أَقَالَه [اللهُ عَثْرَتُهُ] ^(٢) يَوْمَ الْقِيَامَةِ» ^(٣).

وكل معروف جاز في جميع المسلم [فيه] ^(٤)، جاز في بعضه، كالإنظار بعد حلول الأجل والإبراء.

فأما إذا أقاله في البعض قبل محل الأجل، ليعجل له الباقي، أو عجل بعض المسلم فيه، ليقيله في الباقي، فلا تصح الإقالة، ولا التعجيل، حتى [أن] ^(٥) له أن يسترد منه ما دفع إليه؛ لأنه قابل الإقالة برفق مجهول، وهو ارتفاقه بما يتعجل له من حقه، [قبل محله] ^(٦)، فكذا إذا عجل بعض الحق فقد شرط في مقابلة التعجيل رفقا، وهو ارتفاقه بما سقط عنه بالإقالة، فأوجب الفساد ^(٧).

والمندوب شرعاً: هو المطلوب فعله من غير ذم على تركه مطلقاً، أو هو ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه.

ينظر: البرهان (١/ ١٠٧)، الأحكام للآمدي (١/ ١١٩)، الإبهاج للسبكي (١/ ٥٢).

(١) في ث: [في بيع].

(٢) في ث: [نفسه].

(٣) الحديث أخرجه من طرق متقاربة: أبو داود في سننه (٢/ ٢٩٦) في كتاب البيوع، رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٤٧١)، برقم (٢١٩٩)، والإمام أحمد في مسنده (١٢/ ٤٠١)، برقم (٧٤٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٧)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٥٢)، وقال: صحيح على شرط الشيخين. قال في البدر المنير (٦/ ٥٥٦): «والحديث صحيح رواه أبو داود، وابن ماجه بإسناد على شرط الصحيح».

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٧) اتفق الفقهاء على جواز الإقالة في المسلم فيه كله، واختلفوا في جواز الإقالة في بعض المسلم فيه، وذلك على قولين:

القول الأول: الإقالة في بعض المسلم فيه بعد حل الأجل، تجوز في القدر الذي أقاله إن كان معيئاً كالنصف والثلث، ونحو ذلك، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد، وقال ابن أبي ليلى: تكون إقالة الجميع.

وإذا كانت الإقالة قبل الأجل، ولم يشترط التعجيل؛ جازت أيضاً والسلام إلى أجله.

الثالثة^(١):

إذا تقايلا العقد مطلقاً من غير تسمية الثمن جاز، لأن الإقالة [قبض الثمن]^(٢) الأول، فلو أقاله بأكثر من الثمن [أو بأقل منه]^(٣) ففيل، الإقالة فاسدة، ولا يعود المبيع إلى ملك البائع^(٤).

حكم الإقالة
بأكثر من
الثمن أو أقل
منه.

وأما إذا أقاله في البعض وشرط تعجيل الباقي أو عجل البعض وشرط إقالة البعض فالإقالة فاسدة عند الشافعي، وصحيحة عند أبي حنيفة ويبطل الشرط. القول الثاني: الإقالة في بعض المسلم فيه لا تجوز، وهذا قول مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد.

ينظر: المبسوط (١٣٠ / ١٢)، المحيط البرهاني (١١٥ / ٧)، بدائع الصنائع (١٦١ / ٧) - (١٦٢)، البحر الرائق (١٧٩ / ٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٩ / ٥)، المدونة الكبرى (٣ / ١٢٤ - ١٢٥)، البيان والتحصيل (٩١ / ٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٧٣٢ / ٢)، بداية المجتهد (٢ / ٢٠٦)، التاج والإكليل (٤٢٥ / ٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣ / ١٥٤)، البيان (٥ / ٤٥٢)، فتح العزيز (٨ / ٣٨٨)، الروضة (٣ / ٤٩٦)، المجموع (١٢ / ٢٠٤ - ٢٠٥)، أسنى المطالب (٢ / ٥٧)، حاشية الجمل (٣ / ١٥٦)، المغني (٦ / ٤١٧)، الإنصاف (٥ / ١١٣)، كشف القناع (٣ / ٣٠٨).

(١) أي: المسألة الثالثة من الفصل الرابع.

(٢) في ث [تختص بالثمن].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في الروضة (٣ / ٤٩٦): «ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن، ولا يصح إلا بذلك الثمن، فلو زاد أو نقص؛ بطلت، وبقي البيع بحاله...».

ينظر: نهاية المطلب (٥ / ٥٠٣)، البيان (٥ / ٤٥٢)، فتح العزيز (٨ / ٣٨٧ - ٣٨٨)، الروضة (٣ / ٤٩٦)، المجموع (١٢ / ٢٠٤ - ٢٠٥)، أسنى المطالب (٢ / ٧٥ - ٧٦)، حاشية الجمل (٣ / ١٥٦).

أ/٣١

وقال أبو حنيفة: تصح الإقالة، ويسقط الثمن عن المشتري^(١)، وعَلَّلَ بأنَّ الإقالة تصحُّ [من غير]^(٢) ذكر العوض، [ولا]^(٣) تبطل بفساده كالنكاح^(٤).
ودليلنا: أنَّه قصد إزالة ملكه بعوض يسلم له، فإذا لم يسلم [له]^(٥)، لم يزل ملكه، كما لو باع منه داراً بشرط أن يبيعه عبده، بطل العقد، ولم يزل ملكه، كذا هاهنا، وأيضاً فإنَّ الإقالة تختصُّ بالعوض الأوَّل، فإذا زاد أو نقص فقد أخرجها عن [موضوعها]^(٦) [فسقط حكمها]^{(٧)(٨)}.

(١) قال في بدائع الصنائع (٤٩٦/٧): «... وتبطل تسمية الزيادة والنقصان، والجنس، الآخر، والأجل، وتبقى الإقالة صحيحة؛ لأنَّ إطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة؛ لأنَّ الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة».

ينظر: المحيط البرهاني (٤٥/٧)، بدائع الصنائع (٣٨٢/٧)، البناية (٢٢٤-٢٢٥/٨)، البحر الرائق (١١٢/٦)، حاشية ابن عابدين (١٢٥-١٢٦/٥).

(٢) في ث: [بغير].

(٣) في ث [فلا].

(٤) يريد بذلك أن النكاح لا يبطل بغير ذكر المهر ولا بفساده؛ فكذلك الإقالة.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [موضوعها].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٨) اتفق الفقهاء على أنَّه إذا تقايلا العقد مطلقاً من غير ذكر الثمن الأوَّل، أو تسميته؛ صحت الإقالة، ويجب الثمن الأوَّل بلا خلاف بينهم.

واختلفوا في حكم الإقالة بأكثر من الثمن الأوَّل أو بأقل منه، وذلك على قولين:

القول الأوَّل: إنَّ الإقالة بأكثر من الثمن، أو بأقل منه؛ لا تصح ويبقى العقد بحاله، سواء قلنا: هي فسخ أو بيع، لأنَّها مختصة بالثمن الأوَّل؛ فلم يجز إلا به ويكون الملك باقياً للمشتري. وذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، والرواية الأخرى لأحمد؛ إن قلنا: هي بيع، فتجوز بأكثر من الثمن أو بأقل منه كسائر البياعات.

القول الثاني: إنَّ أقاله بأكثر من الثمن الأوَّل؛ أو بأقل منه، تصح الإقالة بالثمن الأوَّل، ويبطل الشرط، وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

=

البابُ الخامسُ [عشر]^(١)في تصرفات الأطفال والأرقاء^(٢):

وفيه ثلاث فصول:

[الفصل] الأول^(٣):

في حكم تصرف الطفل والعبد المحجور:

وفيه خمس مسائل:

إحداها:

ينظر: المحيط البرهاني (٧/ ٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٢)، البناية (٨/ ٢٢٤-٢٢٥)، البحر الرائق (٦/ ١١٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٥-١٢٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٢)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٦)، التاج والإكليل (٦/ ٤٢٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥٤)، البيان (٥/ ٤٥٢)، فتح العزيز (٨/ ٣٨٧-٣٨٨)، الروضة (٣/ ٤٩٦)، المجموع (١٢/ ٢٠٤-٢٠٥)، أسنى المطالب (٢/ ٧٥-٧٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٥٦)، الإنصاف (٤/ ٤٧٦)، المغني (٦/ ٢٠٠-٢٠١)، كشف القناع (٣/ ٢٥٠).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٢) الأرقاء لغة: جمع رقيق، وهو المملوك بَيِّنُ الرق، والرق: العبودية، ويطلق الرقيق على الذكر والأنثى، وسمي العبيد رقيقاً؛ لأنهم يرقون لمالكهم، ويدلون ويخضعون لهم.
ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٣٥)، تاج العروس (٢٥/ ٣٥٧)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٨١).

واصطلاحاً: عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه في الأصل الكفر.

ينظر: القاموس الفقهي (١/ ١٥٢)، الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/ ٧٧١٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

الصبي الذي [لا تميز له]^{(١)(٢)}، لا ينعقد العقد بعبارته، سواء كان بإذن الولي^(٣)، أو بغير إذنه، حتى إن قدر الثمن وعيّن المبيع، ثم لقنه^(٤) العقد [حتى]^(٥) تلفظ به: لم ينعقد العقد؛ لأنّ الشرع لم يجعل لقوله حكماً، وهكذا الصبي المميّز^(٦) إذا تصرف فباع واشترى، ونكح وطلق^(٧)

(١) في م: [لا يميز].

(٢) الصبي الذي لا يميز: هو الذي له دون سبع سنين، أو أكثر إلا أنّه مجنون أو مشتبّه العقل. ينظر: البيان (١١ / ٢٧٥)، المجموع (١٥٦ / ٢٠).

(٣) الولي: هو كل من ولي أمراً أو قام به، يستوي في ذلك الذكر والأنثى، جمع أولياء، فالولي: فاعيل بمعنى فاعل، ومنه قوله تعالى: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [جزء من آية رقم: ٢٥٧ سورة البقرة]، ويكون الولي بمعنى مفعول في حق المطيع، فيقال: المؤمن ولي الله. فولّي القاصر: أبوه، ثم جده لأبيه، ثم وصيهما، وولي الدم، ورثة القتل. ينظر: المصباح المنير (٢ / ٦٧٢)، القاموس الفقهي (١ / ٣٩٠)، معجم لغة الفقهاء (١ / ٥١٠).

(٤) لقّنه: يقال: لقنته الشيء، فتلقنه؛ إذا أخذه من فيك مشافهة، وقيل: تلقن الكلام؛ أخذه وتمكّن منه، وفهمه.

ينظر: المصباح المنير (٢ / ٥٥٨)، لسان العرب (٥ / ٤٠٦٤).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) الصبي المميّز: يكون الصبي مميّزاً إذا بلغ السابعة من عمره، وقيل: من يفهم الخطاب، ويحسن رد الجواب، ولا يضبط بسن؛ بل يختلف باختلاف الأفهام. وقيل: هو الصبي دون البلوغ الذي يفرق بين الضار والنافع والربح والخسارة. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ١٣٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢ / ٣٥٥)، معجم لغة الفقهاء (١ / ٢٧٤).

(٧) الطلاق لغة: إزالة القيد، والتخلية، والإرسال، أو حل القيد، والإطلاق، يقال: أطلقت الأسير إذا حللت إيساره، وخلّيت عنه، وأطلقت القول، إذ أرسلته من غير قيد ولا شرط، ويقال: ناقة طالق؛ أي: مرسلّة ترعى حيث شاءت، وطلقت المرأة، تحللت من قيد النكاح.

ينظر: المصباح المنير (٢ / ٣٧٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٢٦٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٣ / ١٨٨)، مجمل اللغة (١ / ٥٨٦)، المعجم الوسيط (٢ / ٥٦٣).

وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وقيل: إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ، أو كناية ظاهرة، أو بلفظ مع نية.

وأعتق^(١)، فعندنا حكمه [حكم الذي لا تميز له سواء]^{(٢)(٣)}.
وقال أبو حنيفة: إذا باع واشترى وتزوج بغير إذن الوليّ ينعقد العقد، موقوفاً^(٤)
على إجازته، وإن أذن له الولي في التصرف، إما في مال نفسه على طريق الوكالة أو جعل

ينظر: كفاية الأخيار (١/ ٣٨٨)، فتح الوهاب (٢/ ٨٧)، فتح القريب (١/ ٢٤١)، تحفة
المحتاج (٨/ ٢)، فتح المعين (١/ ٥٠٥)، القاموس الفقهي (١/ ٢٣٠).
(١) العتق لغة: الحرية، يقال: عتق الفرخ إذا طار واستقلّ، وعتق الفرس؛ إذا سبق ونجا،
والعبد بالعتق يتخلص ويذهب حيث شاء.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٩٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ٥-٤)، تحرير ألفاظ التنبيه
(١/ ٢٤٣)، تهذيب اللغة (١/ ٤٢)، المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٢).
والعتق شرعاً: إزالة الرق عن آدمي، وقيل: إزالة الملك عن آدمي لا إلى مالك تقريباً إلى الله
تعالى.

ينظر: كفاية الأخيار (١/ ٥٧٥)، فتح الوهاب (٢/ ٢٩١)، فتح القريب (١/ ٣٤٢)، تحفة
المحتاج (١٠/ ٣٥١)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٧).
(٢) في ث: [وحكم الذي لا يميز سواء].
(٣) قال في فتح العزيز (٨/ ١٠٦): «ويعتبر فيهما لصحة البيع التكليف فلا ينعقد البيع بعبارة
الصبي والمجنون لا لنفسهما ولا لغيرهما سواء كان مميزاً أو غير مميز سواء باشر باذن الولي ودون اذنه
ولا فرق بين بيع الاختبار وغيره على ظاهر المذهب».
ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٦٨)، نهاية المطلب (٥/ ٤٦٤-٤٦٥)، الوسيط (٣/ ١٢)، البيان
(٥/ ١١) فتح العزيز (٨/ ١٠٦)، الروضة (٣/ ٣٤٣-٣٤٤)، المجموع (٩/ ١١١)، أسنى المطالب
(٢/ ٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٦-١٧)، السراج الوهاج (١/ ١٧٣).
(٤) العقد الموقوف: هو ما صدر من شخص له أهلية التعاقد، من غير أن يكون له ولاية
إصداره، كعقد الصغير المميز فيما يتردد بين الضرر والنفع.
وحكمه أنّه لا تترتب عليه آثاره إلا إذا أجازه صاحب الشأن الذي يملك إصداره، فإن لم يجزه؛
بطل العقد.
ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٧٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، الفقه الإسلامي وأدلته
(٤/ ٣٠٩٣).

[له] ^(١) التصرف في أملاكه، فتصرفاته نافذة، حتى قال: لو باع الصبي المأذون ماله بالغبن، انعقد العقد، ونفذ ^(٢).

ودليلنا: أن الحجر على الصغير بسبب الصغر، وإذن الولي ما أزال سبب الحجر، وعلة الحجر إذا لم ترتفع بالإذن لم تنفذ التصرفات، كما أن الحجر على المريض في التبرع فيما زاد على الثلث لمرضه، فلو أذنوا له في التبرع بما زاد على الثلث، لم تنفذ تبرعاته؛ لأن بإذنه لم يرتفع المرض ^(٣).

(١) في ث: [إليه].

(٢) قال في بدائع الصنائع (٥٣٣/٦): « فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل ... فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليه وعلى إجازة نفسه بعد البلوغ ... حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه ... » ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٣-٤٣)، بدائع الصنائع (٥٣٣/٦)، البحر الرائق (٥/٢٧٩)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٤-٥٠٥).

(٣) اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الصبي غير المميز، لا يعتد به شرعاً، ولا ينبنى عليه حكم لا له ولا عليه، فلا يصح بيعه ولا شراؤه سواء أذن وليه أم لم يأذن. وقال بعض المالكية بصحة بيع الصبي غير المميز؛ إلا أنه غير لازم؛ لأن التمييز شرط في لزومه. والحنابلة أجازوا بيع الصبي غير المميز للشيء اليسير ولو لم يأذن له وليه. واختلف الفقهاء في تصرفاته الصبي المميز، وذلك على قولين: القول الأول: أن بيع الصبي المميز وشراؤه باطل، سواء أذن الولي أو لم يأذن. وذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو ثور، ورواية للإمام أحمد.

القول الثاني: وذهب إليه الحنفية، والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد، قال في الإنصاف: بأنها المذهب: أن بيع الصبي المميز وشراؤه صحيح وينعقد إذا كان بإذن وليه، ويتوقف نفاذه على إجازة وليه، وفي رواية لأبي حنيفة: أنه يصح بيعه بغير إذن الولي، ويتوقف على إجازته وإن كان بإذنه نفذ ولا يتوقف على إجازته.

ينظر: تحفة الفقهاء (٢/٣٣-٣٤)، بدائع الصنائع (٥٣٣/٦)، البحر الرائق (٥/٢٧٩)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٤-٥٠٥)، التاج والإكليل (٦/٣٦)، حاشية الدسوقي (٣/٥)، الحاوي الكبير (٥/٣٦٨-٣٦٩)، نهاية المطلب (٥/٤٦٤-٤٦٥)، الوسيط (٣/١٢)، البيان (٥/١١-١٢)، فتح العزيز (٨/١٠٦)، الروضة (٣/٣٤٣-٣٤٤)، المجموع (٩/١١١) وما بعدها، أسنى المطالب (٢/٦)، حاشية الجمل (٣/١٦-١٧)، الإنصاف (٤/٢٦٧-٢٦٨)، المغني (٦/٣٤٧).

فروع خمسة:

حكم ضمان
الولي تصرف
الصبي في
الشراء.

أحدها: الصبي إذا اشترى شيئاً بإذن الولي أو بغير إذنه، وقبض المبيع وسلم الثمن، فعلى الولي أن يسترد الثمن، ولو لم يفعل صار ضامناً لمال الطفل، وللبائع أن يسترد منه المبيع [ما دام باقياً، وعلى الولي أن يسترد المبيع] ^(١) [منه] ^(٢)، ويردّه على المالك، إلا أنه لو لم يفعل، فلا ضمان عليه، لأن حصول المال في يده ^(٣) كان برضى المالك فهو المضيع لماله ^(٤).

٣١ / ب

حكم ضمان
الصبي إذا اشترى
في الذمة أو
استقرض وتلف
المال.

الثاني ^(٥): لو اشترى الصبي في الذمة ^(٦)، وقبض المبيع وتلف في يده أو أتلّفه، فلا ضمان، لا في الحال، ولا بعد البلوغ؛ لأن الحجر على الصغير إنما ثبت نظراً له، ولا يمكن مع ثبوت الحجر عليه على سبيل النظر إيجاب الضمان عليه في الحال.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [يديه].

(٤) إذا اشترى الصبي شيئاً بإذن وليه أو بغير إذنه سواء كان مميزاً أو غير مميز، فالبيع لا يصح على مذهب الشافعي، كما سبق أن أوضحنا ذلك.

فإذا قبض الصبي المبيع وسلم الثمن، لزم ولي الصبي استرداد الثمن، وإلا كان ضامناً لمال الصبي، وكذلك يرد المبيع على المالك، ولو لم يرده أو تلف في يد الصبي؛ فلا ضمان عليه؛ لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٦٦)، فتح العزيز (٨/١٠٦)، الروضة (٣/٣٤٤)، المجموع (٩/١١١)، أسنى المطالب (٢/٦)، (٢/٣٦٠)، حاشية الجمل (٣/١٦-١٧).

(٥) أي: الفرع الثاني من المسألة الأولى من الفصل الأول.

(٦) الذمة لغة: العهد، والضمان، والأمان، وقولهم: في ذمتي كذا؛ أي: في ضماني، والجمع ذمم، وسميت بذلك؛ لأن نقضها يوجب الذم. ينظر: المصباح المنير (١/٢١٠)، تحرير ألفاظ التنبيه (١١/٣٤٣)، تاج العروس (٣٢/٢٠٦).

وشرعاً: معنى قائم بالذات يصلح للإلزام من جهة الشارع، والالتزام من جهة المكلف.

وقيل: وصف يصير الشخص به أهلاً لإيجاب الحقوق له وعليه.

ينظر: حاشية الجمل (٣/٢٢٦)، معجم لغة الفقهاء (١/٢١٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/١٨٨).

وإذا لم يوجب الضمان عليه في الحال مع وجود المال، نظراً له، لا يمكن إيجابه بعد البلوغ؛ لأنه يفوت معنى النظر، ويكون المالك مضيعاً بتسليم مال نفسه إليه، وهكذا [الحكم فيما] ^(١) لو استقرض الصبي مالاً من إنسان وقبضه، لا يملكه، وللمالك أن يسترده، وإذا أتلّفه أو تلف في يده لا ضمان أصلاً، ويكون المالك مضيعاً ^(٢).

[الثالث] ^{(٣)(٤)}: طفلان، [في يد كل واحد منهما] ^(٥) مال، فتبادلا أحد المالين بالآخر، وتقابضا، وأتلّف كل واحد منهما ما قبضه.

حكم ضمان
الولي إذا تباع
طفلان فتلف
المال.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٢) قال في البيان (٢٣٣ / ٦): «... وإن باعه غيره شيئاً، أو أقرضه إياه، ثم تلف في يده، أو أتلّفه.. فإنه لا يجب عليه ضمانه... ولا يلزمه ذلك إذا فك عنه الحجر؛ لأنّ الحجر عليه لحفظ ماله، فلو ألزمنه ذلك بعد الحجر.. لبطل معنى الحجر، وهذا في ظاهر الحكم. وهل يلزمه ضمانه فيما بينه وبين الله تعالى؟ فيه وجهان، حكاهما في الإفصاح:
أحدهما: يلزمه ذلك، وبه قال الصيدلاني، والعثماني؛ لأنّ الحجر لا يبيح له مال غيره.
والثاني: لا يلزمه. قال في الإفصاح: وهو الأصح.»
وذكر في أسنى المطالب بما نصه: «أما في الباطن؛ فيغرم بعد البلوغ نص عليه في الأم في باب الإقرار».

وذكر في حاشية الجمل (١٦ / ٣): «... لم يضمن ظاهراً وكذا باطناً، وإن نقل عن نص الأم خلافة، واعتمده بعض المتأخرين إذ المقبض مضيع لماله».
ينظر: الأم (٢٣٩ / ٣)، الحاوي الكبير (٤ / ٧)، نهاية المطلب (٤٦٦ / ٥)، البيان (٢٣٣ / ٦)، فتح العزيز (١٠٦ / ٨)، الروضة (٣٤٤ / ٣)، المجموع (١١١ / ٩)، أسنى المطالب (٦ / ٢)، (٣٦٠ / ٢)، نهاية المحتاج (٣٨٦ / ٣)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٢٢٨ / ٤).

(٣) أي: الفرع الثالث من فروع المسألة الأولى من الفصل الأول.

(٤) في ث: [الثاني].

(٥) في م: [كل واحد منهما في يده].

[فإن] ^(١) كانا قد أخذنا [المالين] ^(٢) بغير رضى الوليين، فعلى كل واحد منهما ضمان ما أتلّفه؛ لأن تسليم الصبي وإباحته لا حكم له، فحصل كل واحد منهما [متلفاً] ^(٣) مال الآخر.

وإن كان حصول المال في يدهما بإذن الوليين فعلى [الولين] ^(٤) الضمان، وصار كما لو سلم [مال] ^(٥) الطفل إليه، حتى أتلّفه، ضمنه الولي، وكذلك هاهنا ^(٦).

الرّابع ^(٧): الطفل إذا اشترى شيئاً وبذل الثمن من ماله فعلى البائع أن يرد ما قبض من الثمن على وليه، فإن رد على الطفل لا يبرأ عن الضمان؛ لأنّه ليس من أهل القبض، وعلى هذا، لو دفع الولي إلى الطفل عرضاً، وقال: اعرضه على فلان أو ديناراً، وقال: اعرضه على الصراف ^(٨) لينقده، [فلا يحل] ^(٩) للمرسل إليه قبضه من يد الطفل،

حكم القبض من
الطفل والرد
عليه.

(١) في م: [وإن].

(٢) في ث: [المال].

(٣) في م: [متعلقاً].

(٤) في ث: [الولي].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من: م.

(٦) لو تباع صبيان وتقابضا، ثم أتلّف كل واحد منهما ما قبضه نظرنا:

- إن جرى ذلك بإذن الوليين، فالضمان عليهما، وإلا فلا ضمان عليهما، وعلى الصبيين الضمان؛ لأن تسليمهما لا يعد تسليطاً وتضييعاً.

ينظر: فتح العزيز (٨/ ١٠٦)، الروضة (٣/ ٣٤٥)، المجموع (٩/ ١١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٦)، (٢/ ٣٦٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٦)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٧) أي: الفرع الرابع من المسألة الأولى من الفصل الأول.

(٨) الصراف: هو من يبدل النقد بالنقد، والمستأمن على أموال الخزانة يقبض ويصرف ما يستحق، جمعه صيارفة.

ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٣٨)، تاج العروس (٢٤/ ١٩)، المعجم الوسيط (١/ ٥١٣).

(٩) في ث: [ولا يجعل].

الطفل، [ولوقبض] ^(١) لا يجوز أن يرده عليه؛ بل يرد على الولي حتى لو رد على الطفل، الطفل، وتلف في يده، كان عليه الضمان؛ لأنه صار ضامناً بالقبض، ولم يوجد [منه] ^(٢) [منه] ^(٣) ما يسقط عنه الضمان، فلو قال الولي لمن المال في يده: رد المال على الصبي، إن كان المال للولي سقط عنه الضمان، [ويعير] ^(٤) كأنه أُلِفَ بإذنه، وإن كان المال للطفل فلا يبرأ عن الضمان؛ لأن تسليم / المال إلى الطفل يجري مجرى التضييع، فصار كما لو قال لمن في يده مال الطفل: ألقه في البحر، [فألقاه] ^(٥) بأمره؛ الضمان على الملقى؛ لأنه ^(٦) لأنه باشر سبب التلف وإذنه باطل ^(٧).

٣٢ / أ

حكم تصرف
الصبي في مال
الولي.

الخامس ^(٦): [لو] ^(٧) باع الصبي شيئاً من أموال الولي بإذنه أو اشترى له، لا ينعقد العقد؛ لأنه لما لم يكن من أهل التصرف في حق نفسه مع وجود الملك لم يكن من أهل التصرف في حق غيره ^(٨).

(١) في ث: [فلا وقبض].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٣) في م: [ويعتبر].

(٤) في ث: [فألقي].

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٩/ ١١١-١١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٦)، (٢/ ٣٦٠)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشية الجمل (٣/ ١٦-١٧)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٦) أي: الفرع الخامس من فروع المسألة الأولى من الفصل الأول.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٨) إن من شروط العاقد سواء كان بائعاً أو مشترياً: الرشد؛ وهو أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله، فلذلك لا يصح تصرف الصبي في ماله، فمن باب أولى لا يصح تصرفه في مال غيره سواء كان وكيلًا؛ أي: بإذنه أم لا؛ لأنه ليس من أهل التصرف.
قال في المجموع (٩/ ١١١): «...الصبي لا يصح بيعه ولا شراؤه، ولا إجارته، وسائر عقود لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان مميزاً أو غيره، وسواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه...».

الثانية^(١):

حكم عقد العبد
المحجور.

العبد المحجور إذا اشترى شيئاً، فالصحيح من المذهب أنَّ الشراء باطل؛ لأنَّ العبد ليس من أهل الملك، حتى [ينقل]^(٢) الملك إليه، ويثبت البدل في ذمته، ولا يمكننا أن نُثبِتَ الملك للسيد، ونُلْزِمَه [بالعوض]^(٣)؛ لأنه ما رضى بالتزام العوض، [ولا]^(٤) [يمكن أن يثبت الملك للسيد]^(٥)، [ونوجب]^(٦) الثمن في ذمة العبد؛ لأنَّ البيع تمليك، فإذا لم يثبت له ملك المبيع، لا يمكن أن يلزم الثمن، فتعين القول بالبطلان.

وحكى الشيخ أبو حامد وجه آخر: أن البيع ينعقد^(٧).

ينظر: الحاوي الكبير (٥٠٧/٦)، نهاية المطلب (٣٤/٧)، البيان (٤٠٣/٦)، فتح العزيز (١٠٦/٨)، الروضة (٣٤٣-٣٤٤/٣)، المجموع (١١١/٩)، كفاية الأخيار (٢٧٢/١)، (٣٥٩/٢)، فتح الوهاب (٢٥٧/١).

(١) المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٢) في ث: [يتنقل].

(٣) في ث: [الثمن].

(٤) في ث: [فلا].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [نوجب].

(٧) اختلف الشافعية فيما إذا اشترى العبد المحجور عليه شيئاً بغير إذن سيده، فذكروا بأنَّ في

صحة شراؤه وجهان:

أحدهما: أن شراءه باطل؛ لأنَّه ممنوع من عقد البيع بغير إذن سيده، كما هو ممنوع من النكاح بغير إذن سيده، ثم ثبت أنَّه لو عقد نكاحاً بغير إذن سيده، كان باطلاً، وجب إذا عقد بيعاً بغير إذنه أن يكون باطلاً.

ونسب هذا القول في الحاوي الكبير والبيان إلى أبي إسحاق المروزي والأصطخري.

قال في نهاية المطلب: «وهذا الذي قطع به الإمام وصاحب التقريب».

وصحح هذا الوجه أيضاً الرافعي والنووي.

وهو مذهب أبي حنيفة^(١)؛ لأنه صحيح العبارة في [الشرع]^{(٢)(٣)}.

=

والثاني: يصح شراؤه، فإنه يعتمد ذمته، والسيد لا يملك ذمة عبده، ونسب الماوردي هذا إلى الجمهور، وقطع بعضهم بالأول.

ينظر: الحاوي الكبير (٣٦٩-٣٧٠/٥)، نهاية المطلب (٤٨٢-٤٨٣/٥)، الوسيط (٢٠٣/٣)، البيان (٢٣٩/٧)، فتح العزيز (١٤٢-١٤٣/٩)، الروضة (٥٧٥/٣)، أسنى المطالب (١٠٩-١١٠/٢)، نهاية المحتاج (١٧١/٤)، مغني المحتاج (٥٥-٥٦/٣).

(١) قال في بدائع الصنائع (٥٣٣/٦): «...وينعقد بيع العبد المحجور إذا باع مال مولاه، موقوفاً على إجازته عندنا».

ينظر: المبسوط (٩٠-٩١/٢٥)، بائع الصنائع (٥٣٣/٦)، البحر الرائق (٧٥/٦)، تبيين الحقائق (١٠٣/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٠٥/٤).

(٢) في ث: [الشراء].

(٣) اختلف الفقهاء في صحة تصرف العبد بالبيع والشراء بغير إذن سيده، وذلك على

قولين:

القول الأول: أن تصرف العبد بالشراء بغير إذن سيده صحيح، ويتوقف انفاذ البيع على إجازة السيد؛ لأنَّ العبد صحيح العبارة في الشرع، وتصرفه ينفذ إذا أجازته سيده؛ لأنَّ الحجر عليه لحق السيد.

وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة، والمالكية، وبعض الشافعية منهم: ابن أبي هريرة، والشيخ أبو حامد، ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: إذا تصرف العبد بالشراء بغير إذن سيده، فتصرفه باطل، ولو أجازته السيد بعد ذلك، لأنَّ العبد محجور عليه؛ لحق سيده، فهو ممنوع من عقد البيع بغير إذن سيده، وقياساً على النكاح.

وهذا قول بعض الشافعية، ومنهم: أبو إسحاق المروزي، والأصطخري، وهو الأصح عندهم، ورواية عن الإمام أحمد.

ينظر: المبسوط (٩٠-٩١/٢٥)، بدائع الصنائع (٥٣٣/٦)، البحر الرائق (٧٥/٦)، تبيين الحقائق (١٠٣/٤)، حاشية ابن عابدين (٥٠٥/٤)، بداية المجتهد (١٧٢/٢)، التاج والإكليل (٣٦/٦)، حاشية الدسوقي (٣٠٣/٣)، الحاوي الكبير (٣٦٩-٣٧٠/٥)،

=

فروع خمسة:

حكم ثبوت الملك
للسيد فيما
اشتراه العبد.

أحدها: إذا قلنا: الشراء صحيح، فالملك يثبت للسيد؛ لأنَّ العبد قادر على
تحصيل ملك لسيد به غير إذنه، فإنَّه لو اصطاد أو احتطب فالملك يحصل لسيد^(١).

=

المهذب (٢/٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/٤٨٢-٤٨٣)، الوسيط (٣/٢٠٣)، البيان
(٧/٢٣٩)، فتح العزيز (٩/١٤٢-١٤٣)، الروضة (٣/٥٧٥)، أسنى المطالب (٢/١٠٩-
١١٠)، مغني المحتاج (٣/٥٥-٥٦)، نهاية المحتاج (٤/١٧١)، الإنصاف (٥/٣٤٥)،
المغني (٦/٣٤٩-٣٥٠).

(١) إن قلنا: البيع صحيح، فقد اختلف الشافعية في ملكية المبيع ولمن تعود، وذلك على
وجهين: أحدهما: أن الملك للسيد. والثاني: أن الملك للعبد.

قال في نهاية المطلب (٥/٤٨٣): «... فإن العبد إن صوّر له ملك، لم يُصوّر إلا من جهة
تمليك السيد إياه، فأما التملك من جهة غيره، فلا مسأغ له، ولا يمكننا أن نقول: المبيع يدخل في
ملك السيد قهراً كما يحصله العبد من جهة الاحتطاب والاحتشاش وغيرهما؛ فإن تلك الجهات
أفعال تقع لا مردّ لها، والعقود يتطرق إليها الفساد، والصحة.

ثم الذي ذكره العراقيون في قول الصحة أنَّ الملك في المبيع يقع للعبد، ثم السيد فيه بالخيار:
إن شاء أقره عليه، وإن شاء انتزعه من يده.

فإنَّه يستحيل أن يثبت للعبد ملكٌ مستقر لا يُزيله سيده».

قال في الوسيط (٣/٢٠٤): «فإن قيل الملك واقع للعبد أم للسيد؛ قلنا هو واقع للسيد
ابتداءً؛ فإن في ملك العبد بتمليك السيد قولين، ولا خلاف في أنَّه لا يملك بتمليك غير السيد.
والقول القديم أنَّه يملك بتمليك السيد، والجديد الذي عليه الفتوى أنه لا يملك لتناقض
فوائده؛ إذ لا خلاف أنه لا يملك من غير جهة السيد، حتى قالوا لو احتطب أو أتهب على هذا
القول أيضاً؛ فإنه لا يملكه ولا يملك البيع والعق وازالة الملك فيما ملكه وفاقاً وللسيد أن يزيل
ملكه ويرجع فيه».

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٨٢-٤٨٣)، المهذب (٢/٢٣٥)، الحاوي الكبير (٥/٣٦٩-
٣٧٠)، الوسيط (٣/٢٠٤)، البيان (٧/٢٣٩)؛ فتح العزيز (٩/١٤٣-١٤٤)، الروضة
(٣/٥٧٥)، أسنى المطالب (٢/١٠٩-١١٠).

حكم استرداد
البائع للمبيع إن
قلنا بصحة
الشراء.

الثاني^(١): للبائع أن يسترد المبيع من العبد؛ لأنَّه ما رضي بزوال ملكه إلا ببدل، والعبد لا مال له، حتى يصرفه في الثمن، والسيد ما التزم شيئاً، فلا يمكن مطالبته وصار كما لو أفلس^(٢) المشتري بالثمن، فعلى هذا لو تلف المال في يده، يطالب بالثمن بعد العتق، كما لو باع من مفلس، وسلم المال وهلك في يده يطالب بالثمن، إذا قدر عليه^(٣).

(١) أي: الفرع الثاني من المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٢) الفَلْس لغة: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس، والجمع مفاليس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وأفلس الرجل إذا لم يبق له مال، والإفلاس: حالة تترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٨١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٩٥)، تاج العروس (١٦/ ٣٤٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٠).

وشرعاً: جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله، والمفلس، من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، أو من لا يفي ماله بدينه.

ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٣٦)، حاشية الجمل (٣/ ٣٠٩)، القاموس الفقهي (١/ ٢٩٠).

(٣) إذا اشترى العبد بلا إذن، فللبائع أن يسترد المبيع سواء أكان في يد العبد أم بيد سيده؛ لأنَّه لم يخرج عن ملكه.

فإن تلف المبيع في يد العبد أو تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد عتقه، لأنَّه وجب برضا مستحقه، ولم يأذن فيه السيد.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٧٠)، المهذب (٢/ ٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/ ٤٨٣)، الوسيط (٣/ ٢٠٤)، البيان (٧/ ٢٣٩)، فتح العزيز (٩/ ١٤٣-١٤٤)، الروضة (٣/ ٥٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٣-١٧٤)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٣)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤٨٦)، مغني المحتاج (٣/ ٥٦)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٢٠)، فتح الوهاب (١/ ٢١٨).

حكم استرداد
البائع لمبيع إن
انتزعه السيد
من عبده.

الثالث^(١): لو أخذ السيد من يده، إن رد بدل الثمن، فلا كلام، وإن لم [يرد]^(٢) الثمن، من أصحابنا من قال: ليس للبائع الرجوع؛ [لأنه]^(٣) أخذه بحق، فسقط حق البائع، كالحِرِّ المعسر إذا اشترى وباع أو رهن، لا يجوز للبائع الرجوع. والصحيح أن له الرجوع؛ لأنَّ ملك السيد حصل بالشراء لا بإخراجه عن يد العبد، فلم يتجدد لأحد [فيه]^(٤) حق بعد العقد بخلاف الحرِّ، إذا باع أو رهن؛ لأنه [قد]^(٥) تعلق حق الغير به بسبب جديد^(٦).

٣٢ / ب

الأحكام المترتبة
على القول
ببطلان بيع
العبد المحجور.

الرابع^(٧): إذا قلنا بظاهر المذهب، فالبائع إذا سلم المال إلى العبد، له أن يسترد متى أراد؛ لأنَّ ملكه لم يزل، وعلى العبد أن يرُدَّ؛ لأنَّ الملك للغير، وليس للسيد أن يأخذ من يده ليمسكه؛ ولكن لو أراد أن يأخذ منه ليرد على المالك كان له، فيكون في يده مضموناً؛ لأنَّ حصوله في يده بغير [رضاه]^(٨)، فلو أنَّ العبد أثلفه أو تلف في يده تثبت القيمة في

(١) أي: الفرع الثالث من المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٢) في م: [يبدل].

(٣) في ث: [لأنه له].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) قال في فتح العزيز (٩ / ١٤٤): «... وإن انتزعه السيد، فهل للبائع الرجوع فيه وجهان الذي أورده الاكثرون؛ أنَّه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه، ثُمَّ أفلس بالثمن، وفي التتمة أنَّ الصحيح أنَّه يرجع أيضاً بناءً على أنَّ الملك يحصل للسيد ابتداءً لا بالانتزاع».

وقال في نهاية المطلب (٥ / ٤٨٣): «... فأراد البائع أن يسترد من السيد، قالوا: ليس له ذلك... وهذا خبط عظيم، وقول مضطرب...، فلا وجه لاستبداده به وإبطال حق البائع، وإحالة على الطلِّبة بعد العتق».

ينظر: الحاوي الكبير (٥ / ٣٧٠)، نهاية المطلب (٥ / ٤٨٣)، الوسيط (٣ / ٢٠٤)، البيان (٧ / ٢٣٩)، فتح العزيز (٩ / ١٤٤)، الروضة (٣ / ٥٧٥)، أسنى المطالب (٢ / ١١٣).

(٧) أي: الفرع الرابع من المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٨) في ث: [رضى].

ذمته، يطالب [بها] ^(١) بعد الحرية ^(٢)؛ لأنَّ الحجر على العبد لحق السيد، وإذا زال حق السيد طوِّب به ^(٣).

الخامس^(٤): لو استقرض مالاً من إنسان، فالحكم في صحة القرض على الوجهين، فإذا قلنا لا يصح، فما دام في يده، يُؤمر بالرد، وإذا تلف يثبت البدل في ذمته، يتبع به بعد العتق ^(٥).

(١) في ث: [به].

(٢) الحرية لغة: الخلو من الشوائب، أو الرق، أو اللوم، والحر من الرجال خلاف العبد مأخوذ من ذلك؛ لأنَّه خلص من الرق، وجمعه أحرار، ورجل حريٌّ الحرية، وهي حرة، جمعها حرائر، والحررة خلاف الأمة.

والحرية عند الفقهاء: القدرة على التصرف بملء الإرادة والاختيار، أو خلو آدمي من قيد الرق عليه. ينظر: المصباح المنير (١/١٢٨)، مجمل اللغة (١/٢١١)، المعجم الوسيط (١/١٦٥)، معجم لغة الفقهاء (١/١٧٩).

(٣) إذا قلنا: إن تصرف العبد المحجور باطل على الصحيح من المذهب فيترتب عليه ما يلي:
- للبائع أن يسترد المبيع من العبد متى أراد، ويلزم العبد أن يردّه إليه؛ لأنَّه ليس ملك له.
- للسيد أخذ المبيع من العبد، ما دام باقياً ليرده وإذا تلف في يده ضمن، وإذا أراد أخذه لا ليرده، فليس له ذلك.

- إذا تلف المال في يد العبد، ثبتت قيمته في ذمته، يطالب بها بعد عتقه.
- إن أدّى العبد الثمن من مال السيد، فله استرداده.
- لا يجب على السيد الضمان إذا رآه؛ فلم يأخذه من يد العبد.
- وقيل: إن تلف في يد السيد ضمّن المالك أيهما شاء لوضع يدهما عليه بغير حق، فللبائع مطالبة السيد، وله مطالبة العبد بعد العتق، وذكر الرافعي بأنَّه إذا تلف في يد السيد ليس له مطالبة العبد بعد العتق.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٧٠)، المهذب (٢/٢٣٥)، البيان (٧/٢٣٩)، فتح العزيز (٩/١٤٥)، الروضة (٣/٥٧٥)، أسنى المطالب (٢/١١٣)، مغني المحتاج (٣/٥٦)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، السراج الوهاج (١/٢٠٣).

(٤) أي: الفرع الخامس من المسألة الثانية من الفصل الأول.

(٥) إذا اقترض العبد بغير إذن سيده، فحكم اقتراضه كحكم شرائه في جميع ما ذكرنا في المسألة المسألة السَّابِقة الثانية من هذا الفصل، فيكون حكم صحة عقد القرض على وجهين: أحدهما: صحة عقده، والثاني: بطلان عقده.

الثالثة^(١):

العبد المحجور لو اشترى لأجنبي [شيئاً]^(٢)، على طريق الوكالة بغير إذن سيده، هل ينعقد أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن أوقات [العبد]^(٣) مستحقة للمولى؛ وفي اشتغاله بالتصرف للغير إبطال حقه عليه، فمنعاه منه، وفيه وجه آخر: أن العقد ينعقد^(٤)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٥)، والمسألة تنبني على التي قبلها^(٦) فإذا قلنا: لو اشترى لنفسه؛ لا يصح، فكذا لا يصح للغير؛ لأن التصرف للغير فرع لتصرفه في حق نفسه، وإذا حكمنا بانعقاد شرائه لنفسه ينعقد شراؤه للأجنبي بطريق الوكالة^(٧).

فإن قلنا بعدم صحة العقد، فيؤمر العبد برد ما اقترضه إذا كان باقياً في يده، وإذا تلف ثبت البدل في ذمته يطالب به بعد العتق؛ لأن القرض عقد معاوضة مالية.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٧٠)، نهاية المطلب (٥/ ٤٨٤)، البيان (٧/ ٢٣٩)، فتح العزيز (٩/ ١٤٥)، الروضة (٣/ ٥٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٦)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٣).

(١) المسألة الثالثة من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) قال في فتح العزيز (٩/ ١٤٥-١٤٦): «...ولو اشترى العبد أو باع لغيره وكالة بغير إذن السيد، ففيه وجهان ذكر في التتمة: أنهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه والأصح المنع لما فيه من تعلق العهدة بالوكيل».

ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٧)، نهاية المطلب (٧/ ٣٤)، الوسيط (٣/ ٢٨٧)، البيان (٦/ ٤٢١)، فتح العزيز (٩/ ١٤٥-١٤٦)، الروضة (٣/ ٥٧٦)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٢٨)، البناية (٩/ ٢٢٧-٢٢٨)، البحر الرائق (٧/ ١٤٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٣).

(٦) أي: أن هذه المسألة تأخذ حكم المسألة الثانية السابقة في حكم تصرف العبد بالشراء لنفسه، ص (٣٤٨).

(٧) اختلف الفقهاء في حكم شراء العبد المحجور شيئاً لأجنبي على طريق الوكالة وذلك على

قولين:

=

حكم عقد العبد
المحجور لأجنبي
بالوكالة.

الرابعة^(١):

حكم معاملة

العبد المحجور إذا

ادعى أنه مأذون.

العبد إذا ادعى أنه مأذون^(٢) والناس علموا [رِقَّه و]^(٣) مالكه وما علموا الإذن، أو عرفوا رِقَّه، ولم يعرفوا مالكه، ولا الإذن، أو ما عرفوه بالرق، فاعترف به، فلا تجوز

=

القول الأول: لا يصح توكل العبد المحجور بالشراء لغير سيده، وهذا قول بعض الشافعية؛ والإمام أحمد؛ لأنَّ العهدة تتعلق بالوكيل، فإذا قلنا: لا يصح شراؤه لنفسه، فكذا لا يصح لغيره؛ ولأنَّ أوقات العبد ملك لسيده، ولما في تشاغله بالوكالة من تقويت لمنافع سيده؛ ولأنَّ من شروط الوكيل صحة مباشرة التصرف لنفسه.

القول الثاني: يصح شراء العبد المحجور لأجنبي على طريق الوكالة؛ لأنَّ تعلق حقوق العقد بالموكل وليس الوكيل؛ ولأنَّ الحرية ليست من شروط الوكالة، فتصح للعبد سواء كان مأذوناً أو محجوراً عليه.

وهذا قول الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية.

ينظر: المبسوط (٩٤ / ٢٥)، بدائع الصنائع (٤٢٨ / ٧)، البناية (٢٢٧ / ٩) - (٢٢٨)، البحر الرائق (١٤٢ / ٧)، حاشية ابن عابدين (١١٣ / ٥)، حاشية الدسوقي (٣٠٤ / ٣)، الحاوي الكبير (٥٠٧ / ٦)، نهاية المطلب (٣٤ / ٧)، الوسيط (٢٨٧ / ٣)، البيان (٤٢١ / ٦)، فتح العزيز (١٤٥ - ١٤٦)، الروضة (٥٧٦ / ٣)، أسنى المطالب (١١٣ / ٢)، الإنصاف (٣٦٦ / ٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (١٤٤ / ٢)، الشرح الكبير (٢١١ - ٢١٢).

(١) أي: المسألة الرابعة من الفصل الأول.

(٢) الإذن لغة: الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه، وفك الحجر وإطلاق التصرف فيه، يقال: أذنت له في كذا، أطلقت له فعله، وأذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له.

وشرعاً: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً منه شرعاً.

ينظر: المصباح المنير (٩ / ١)، تاج العروس (١٦٣ / ٣٤)، المعجم الوسيط (١٢ / ١)، القاموس الفقهي (٨ / ٢).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

المعاملة معه؛ لأنَّ الأصل هو الحجر، ومن عامله كان بمنزلة ما لو عامل عبداً محجوراً^(١).

وقال أبو حنيفة: يجوز الاعتماد على قوله، والمعاملة معه [وشبهه]^(٢)، بما لو قال: أنا وكيل فلان في بيع المال / يجوز الشراء منه^(٣)، وليس بصحيح؛ لأنَّ هناك لو لم يدع الوكالة [وشبه هذا]^(٤) نُجَوِّزُ المعاملة اعتماداً على ظاهر اليد. فإذا ادعى الوكالة، اعتمدنا قوله [أيضاً]^(٥)، فأما في العبد لو لم يدع الإذن لا نُجَوِّزُ المعاملة معه اعتماداً على ظاهر الحال، وأن السيد لا يدفع المال إليه إلا بعد الإذن، فلا يعتمد دعواه أيضاً^(٦).

(١) قال في الروضة (٣/ ٥٧١): «...وَمَنْ عَرَفَ رَقَهُ، لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد. ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون، وإنما يعرف كونه مأذوناً بسماع الإذن من السيد، أو ببينة».

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧٩)، الوسيط (٣/ ١٩٧)، البيان (٧/ ٢٤١)، فتح العزيز (٩/ ١٢٧)، الروضة (٣/ ٥٧١)، أسنى المطالب (٢/ ١١١)، فتح الوهاب (١/ ٢١٨)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٩١)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٤).

(٢) في م: [كنا].

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٠/ ١٤٢)، تبين الحقائق (٥/ ٢١٨).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) اختلف الفقهاء في جواز معاملة العبد المحجور إذا ادَّعى أنَّه مأذون وذلك على قولين: القول الأول: ومضمونه بأنَّه تجوز معاملة العبد إذا ادَّعى أنَّه مأذون؛ لأنَّه إن أخبر بالإذن، فالإخبار دليل عليه، وإن لم يخبر به فتصرفه دليل عليه؛ ولأنَّ العمل بالظاهر في المعاملات هو الأصل، فيجوز معاملة العبد ولو لم يثبت كونه مأذوناً له، بل يُصَدَّقُ في دعوى إذن سيده له بالتجارة، وتصح المعاملة معه؛ لأنَّ الأصل صحة التصرف.

وذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية، والحنابلة.

القول الثاني: ومضمونه أنَّه لا تجوز معاملة عبد عُرِفَ رِقُّه حفظاً لماننا حتى يعلم الإذن له بالبينة أو السماع من السيد.

فرع:

حكم معاملة
العبد إذا بان
محجوراً أو
مأذوناً.

لو عامله إنسان وباع منه واشترى، إن بان محجوراً، فيؤمر مُعَامِلُهُ بِرَدِّ ما قبض
إن كان باقياً أو برد بدله إن كان هالكاً، وحكم ما يُسَلَّم إلى العبد على ما سبق ذكره^(١).
وأما إن بان مأذوناً، فقد حكى الحليمي^(٢) [رحمته] قولين، في رجل كذب
إنساناً في دعوى الوكالة، وعامله بعد التكذيب فظهر صدقه في دعوى الوكالة:
أحدهما: تصرفه باطل؛ لاعتبار ظاهر الحال.

وإن شاع في الناس أنه مأذون، قيل: يكفي، وتصح معاملته، وهو الأصح.

وقيل: لا يكفي الشيوع لجواز معاملته.

ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون؛ لأنه متهم في ذلك، كما لو زعم الرّاهن إذن المرتهن في بيع
المرهون، ويخالف الوكيل؛ لأنَّ الوكيل لا يحتاج إلى دعوى الوكالة، وتجوز معاملته على ظاهر الحال؛
لأنه صاحب يد بخلاف العبد.

وذهب إلى هذا القول الشافعية.

ينظر: بدائع الصنائع (١٠/١٤٢-١٤٣)، تبيين الحقائق (٥/٢١٨)، مواهب الجليل
(٦/٦٥٩)، منح الجليل (٦/١١٨)، نهاية المطلب (٥/٤٧٩)، الوسيط (٣/١٩٧)، البيان
(٧/٢٤١)، فتح العزيز (٩/١٢٧-١٢٨)، الروضة (٣/٥٧١)، أسنى المطالب (٢/١١١)، فتح
الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨)، تحفة المحتاج (٤/٤٩١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي
شجاع (٢/٣٠٤)، السراج الوهاج (١/٢٠٤)، كشف القناع (٣/٤٦٠).

(١) ذكرنا حكم ما يسلم إلى العبد في الفرع الثاني، والثالث، والرابع من المسألة الثانية من هذا
الفصل؛ فلترجع، ص (٣٥١) وما بعدها.

(٢) الحليمي: هو أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الفقيه، الشافعي، ولد
بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة، تفقه على الأودني، والقفال، كان من أذكى زمانه، ومن فرسان
النظر، وصاحب وجوه حسان في المذهب، صار إماماً معظماً مرجوعاً إليه بما وراء النهر، وحدث
بنيسابور، وروى عنه الحافظ الحاكم وغيره، من مصنفاته: «المنهاج في شعب الإيمان»، توفي سنة ثلاث
وأربعمائة.

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/٤٤٤)، وفيات الأعيان (٢/١٣٧-١٣٨)، طبقات
الشافعيين لابن كثير (١/٣٥٠)، سير أعلام النبلاء (١٣/٣٥-٣٦)، تذكرة الحفاظ (٣/١٥٦)،
الأعلام (٢/٢٣٥).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

والثاني: صحيح؛ لا اعتبار الحقيقة.

وحكم المأذون حكم الوكيل، وتقرب هذه المسألة من مسألة، [وهي^(١)] إذا باع [ملك]^(٢) أبيه على تقدير أن الأب حي؛ فبان أنه [قد]^(٣) مات، وسنذكرها^(٤).

الخامسة^(٥):

حكم معاملة
مجهول الحال.

رجل مجهول الحال لا يُعرف حرّيته ولا رِقّة، هل تصح المعاملة معه أم لا؟ فيه

قولان:

أحدهما: وهو الأظهر جوازه؛ لأن أصل الناس الحرية، فتتمسك بالأصل حتى نعرف خلافه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الأصل في حق كل إنسان الحجر، وعدم [التصرف]^(٦) فلا تجوز المعاملة معه حتى يعلم أنه من أهله^(٧).

(١) في ث: [ولي].

(٢) في ث: [مال].

(٣) في ث: [كان قد].

(٤) الإنسان إذا عامل رقيقاً، وجهل الإذن له، فبان مأذوناً، صح معاملته، كمن باع مال أبيه على أنه حي؛ فبان ميتاً، ومثله قولان حكاهما الحلبي: فيما إذا ادعى الوكالة؛ فكذبه، ثم عامله، ثم بان أنّه وكيل:

أحدهما: التصرف باطل. الثاني: التصرف صحيح.

وذكر في نهاية المطلب بعد إيراد المسألة المذكورة مسألة نسبها لشيخه أبي محمد؛ بأنّه: «لو باع الرجل مال أبيه، وظنه مال نفسه غلطاً، ثم تبين أنّه كان مال أبيه، وكان ميتاً حالة العقد. قال: هذا العقد يصح قولاً واحداً؛ فإنّه لم يبينه على خلاف الشريعة، وهذا الذي ذكره على حسنه محتمل» أ.هـ.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٩-٤٨٠)، فتح العزيز (٩/١٢٨-١٢٩)، الروضة (٣/٥٧١)، أسنى المطالب (٢/١١١)، مغني المحتاج (٣/٥٨).

(٥) المسألة الخامسة من الفصل الأول.

(٦) في ث: [ذلك التصرفات].

(٧) نقل الرافعي والنووي نص المسألة والوجهين فيها عن المصنف، وقطع إمام الحرمين

بالجواز.

الفصل الثاني:

في تصرفات العبد المأذون:

تصرفات العبد البالغ العاقل^(١) بإذن مالكة صحيحة، وقد انعقد الإجماع^(٢) عليه.

ووجهه من طريق المعنى: أن العبد البالغ العاقل صحيح العبارة؛ بدليل أنه يصح إقراره بالعقوبات، إلا أنه لا يملك / التصرف لنفسه؛ لأن الرق يمنع الملك،

٣٣/ب

قال في نهاية المحتاج (٤/ ١٧٨): «...الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه، ولا حربته كمن لم يعرف رشده وسفهه إلا الغريب، فيجوز جزماً للحاجة». وبذلك يعلم أن الغريب؛ أي: الذي لا يعرف مستثنى من هذا الخلاف السابق، وتجوز المعاملة معه جزماً للحاجة.

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧٩)، فتح العزيز (٩/ ١٢٩-١٣٠)، الروضة (٣/ ٥٧١)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٩٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١١)، الغرر البهية (٣/ ٤٢)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٨)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٣).

(١) العاقل: هو المدرك، جمعه عقال وعقلاء، فالرجل عاقل، وامرأة عاقل وعاقلة. والعقل لغة: المنع والحبس، مأخوذ من عقال البعير، وسمي عقلاً لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك؛ أي: يحبسه، وهو ضد الحمق. وشرعاً: صفة يميز بها الإنسان الحسن من القبيح، والخير من الشر، والحق من الباطل، وقيل: نور روحاني يقذف به في القلب أو الدماغ به تدرك النفس العلوم الضرورية والنظرية، وقيل: غريزة يتهيأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب.

واختلف في محل العقل: فقليل: في القلب، وقيل: في الدماغ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ٣٣-٣٤)، المصباح المنير (٢/ ٤٢٢)، تاج العروس (٣٠/ ١٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٦١٧).

(٢) الإجماع لغة: العزم والاتفاق، يقال: أجمعوا على الأمر: اتفقوا عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾ [جزء من الآية رقم ٧١ من سورة يونس].

ينظر: تاج العروس (٢٠/ ٤٦٤) وما بعدها، المعجم الوسيط (١/ ١٣٥). واصطلاحاً: اتفاق جملة أهل الحل والعقد، وهم المجتهدون من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع.

ينظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٩٦)، البحر المحيط (٣/ ٤٨٧).

فصار كحر معسر لا مال له، يصلح أن يكون وكيلاً لغيره، وأيضاً فإنَّ للسيد أن يستخدم عبده ويستوفي منافعه.

وأحد وجوه الاستخدام والانتفاع هذه الخدمة^(١):

ويشتمل الفصل على [خمس]^(٢) عشرة مسألة.

إحداها^(٣):

حدود العبد المأذون في التصرف إن كان مُعَيَّنًا. أنَّ عندنا العبد لا يتصرف إلا بقدر الإذن، حتى إذا دفع إليه دراهم، وقال: اشتر بها ثوباً، لا يملك أن يشتري شيئاً آخر.

ولو دفع [إليه]^(٤) قدراً من المال، وقال: تصرف في هذا القدر في الثياب، [واتجر فيها]^(٥)، فله أن يشتري بذلك القدر بالنقد والنسيئة، ولا يشتري بزيادة على المبلغ.

(١) اتفق الفقهاء على صحة تصرفات العبد المأذون؛ لأنَّه كان مالكاً للتصرفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف، والحجر عليه إنَّما كان لحق الولي لا احتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين برقبته أو بكسبه، وكل ذلك ملك المولى؛ فإذا أذن له في التصرف، فقد رضي بتصرفه.

ينظر: المبسوط (٢/٢٥)، الهداية (٤/٢٨٧)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٠٣-٣٠٤٩)، الحاوي الكبير (٥/٣٦٩)، المهذب (٢/٢٣٥)، البيان (٧/٢٤٠)، فتح العزيز (٩/١٠-١٢١)، الروضة (٣/٥٦٨)، نهاية المحتاج (٤/١٧٤)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٧)، مغني المحتاج (٣/٥٦)، السراج الوهاج (١/٢٠٣)، حاشية الجمل (٣/٢٢٠)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، المغني (٦/٣٥٠)، كشف القناع (٣/٤٥٧).

(٢) في النسختين: [ست]، والمثبت هو الصواب، فالمصنف ذكر خمس عشرة مسألة فقط.

(٣) أي: المسألة الأولى من الفصل الثاني.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وإن قال له: اتخذ [هذا]^(١) القدر رأس مال، واتجر في الثياب، فله أن يشتري من الثياب ما شاء، و[لكن]^(٢) لا يجوز أن يتصرف في غيرها^(٣).
وعند أبي حنيفة إذا أذن لعبده في نوع واحد، ملك التصرف في الأنواع كلها.
وإذا أذن له في شراء عين ملك التصرف على الإطلاق^(٤).
ودليلنا: أننا أجمعنا على أنه لو أذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك أن يتزوج غيرها، ولو أذن له [في]^(٥) أن ينكح من نساء بلدته ليس له أن ينكح من غيرهن مع أن المقصود بالنكاح يحصل له، فكذا في التصرفات المالية^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٧)، المهذب (٢/٢٣٥)، الوسيط (٣/١٩٦)، البيان (٧/٢٤٠-٢٤١)، فتح العزيز (٩/١٢٢)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٠)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، الغرر البهية (٣/٤١)، مغني المحتاج (٣/٥٦-٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٤)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٠٣-٣٠٤)، حاشية الجمل (٣/٢٢١).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٣٧-١٣٨)، الهداية (٤/٢٨٨)، الاختيار (٢/١٠١)، حاشية ابن عابدين (٦/١٥٥-١٥٦).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٦) اختلف الفقهاء في تقييد العبد في التصرف بحسب الإذن، وذلك على قولين:
القول الأول: أن العبد المأذون يتصرف بحسب الإذن، ولا يتجاوزه فإن أذن له في نوع أو حدد له أن يتجر في صنف، فلا يخالفه؛ لأنَّ تصرف العبد مستفاد من الإذن، فاقصر على المأذون فيه، ولم يتجاوزه؛ وذلك قياساً على الوكيل والصبي فكل منهم مقيد بما أذن له في التصرف، فكذلك العبد مقيد بحدود الإذن؛ ولأنَّه إذا أذن له بالزواج من معينة؛ فليس له الزواج بغيرها.

وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية.
القول الثاني: أن العبد المأذون إذا أذن له في نوع واحد من التجارة؛ فإنه يعتبر مأذوناً في الجميع، واستدلوا بأنَّ الأذن فك الحجر وإسقاط الحق، فإذا أذن المولى للعبد؛ فقد أسقط حقه، ولا يتخصص الأذن بنوع دون آخر، ولو اقتصر على النوع المأذون فيه كان غرر للناس؛ لأنهم لا يعلمون في أيِّ الأنواع أذن له. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

الثانية^(١):

حدود العبد
المأذون في
التصرف إن
كان مطلقاً.

إذا أذن للعبد في التصرف مطلقاً، ذكر الأستاذ أبو طاهر الزَّيَادِي^(٢) واختاره الصَّعْلُوكِي^(٣)، أنه لا يصح الإذن حتى يتبين المأذون فيه، ويُعَيَّن له جنساً من التصرف.

ينظر: المبسوط (٩/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٣٧-١٣٨)، الهداية (٤/٢٨٨)، الاختيار (٢/١٠١)، حاشية ابن عابدين (٦/١٥٥-١٥٦)، الذخيرة (٥/٣٢٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/٣٠٤)، المهذب (٢/٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/٤٧٧)، الوسيط (٣/١٩٦)، البيان (٧/٢٤٠-٢٤١)، فتح العزيز (٩/١٢٢)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٠)، مغني المحتاج (٣/٥٦-٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٤)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٧)، حاشية الجمل (٣/٢٢١)، المغني (٧/١٩٣)، كشف القناع (٣/٤٥٧).

(١) أي: المسألة الثانية من الفصل الثاني.

(٢) الأستاذ أبو طاهر الزَّيَادِي: هو محمد بن محمد بن مُحَمَّد بن عَلِي بن أيوب بن محمد الزيادي، ولد سنة سبع عشرة وثلاثمائة، من علماء الشافعية، كان فقيهاً أديباً روى الحديث عن أبي بكر القطان، وأبي عبيد الله الصفار، وغيرهم، وروى عنه الحاكم، وأبو بكر البيهقي، وأحمد بن خلف وغيرهم، أثنى عليه الحاكم، كان إماماً في المذهب، متبحراً في علم الشروط، بصيراً بالعربية، وكان يعتبر فقيه نيسابور ومحدثها في أيامه، وكان إمام أصحاب الحديث ومسندهم ومفتيهم، توفي سنة ٤١٠ هـ رحمه الله.

ينظر: تهذيب الكمال (٢/٢٤٥)، سير أعلام النبلاء (١٣/٦٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/١٩٨) وما بعدها، طبقات الشافعيين لابن كثير (١/٣٦٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/١٩٥-١٩٦)، الأعلام (٧/٢١).

(٣) الصَّعْلُوكِي: هو أبو الطيب سهل بن محمد بن سليمان بن محمد الصعلوكي النيسابوري، الفقيه، الشافعي، مفتي نيسابور وابن مفتيها، أخذ الفقه عن أبيه أبي سهل الصعلوكي، ولد سنة ست وتسعين ومائتين، كان فقيهاً أديباً متكلماً، خير زمانه وفقه أصحابه، صحب أبا إسحاق المروزي وتفقه عليه، وأخذ عنه فقهاء نيسابور، كان في وقته يقال له: الإمام، وهو متفق عليه، عديم النظر في علمه وديانته، توفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة رحمه الله.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٣٨-٢٣٩)، سير أعلام النبلاء (١٣/٢٠-٢١)، وفيات الأعيان (٢/٤٣٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٩٣) وما بعدها، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/١٨١-١٨٢).

وحكى الحليمي: أنه صحيح، ويملك التصرف في [جميع] ^(١) أنواع الأموال كلها، وسنذكر [هذا] ^(٢) [الخلاف] ^(٣) في الوكيل ^(٤).

الثالثة ^(٥):

إذا أذن لعبده في التجارة فله أن يُسَلِّمَ المبيع، ويتسلَّم الثمن ويرد [بالعيب] ^(٦)، ويخاصمه في العهدة ^(٧)؛ لأن الإذن في الشيء / إذن في قضاياه، وهذه الأشياء ليست

ما يباح للعبد
المأذون في التجارة
فعله وما لا يباح.

٣٤ / أ

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٣) في ث: [الاختلاف] .

(٤) إذا أذن للعبد في التجارة مطلقاً، فهل يصح تصرفه؟

في المسألة وجهان:

أحدهما: يصح لعموم إذنه.

والثاني: لا يصح؛ لأن الإطلاق مجهول، فلم يصح، كالوكالة؛ فيكون حكم الإذن للعبد في التصرف مطلقاً حكم الوكيل وكالة مطلقة.

وقال في مغني المحتاج (٣/ ٥٧): «... فإن لم ينص على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان».

ويتضح من ذلك بأنَّ الراجح في المسألة هو صحة تصرف العبد المأذون له في التصرف مطلقاً.

ينظر: البيان (٧/ ٢٤٠)، فتح العزيز (٩/ ١٤٠)، الروضة (٣/ ٥٧٤)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠)، الغرر البهية (٣/ ٤١)، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٥)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١).

(٥) المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) العُهْدَةُ: كتاب المخالفة، والمبايعة، ويقال: عَهِدْتُه على فلان؛ أي: ما أُدْرِك فيه من درك درك فإصلاحه عليه؛ لأنَّ المشتري يرجع على البائع بما يدركه، وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة؛ لأنَّه يرجع إليها عند الالتباس، واستعهد من صاحبه، اشترط عليه، وكتب عليه عهدة، والعُهْدَةُ التَّبَعَةُ والغرم والمؤاخذه.

من التجارة، وكذلك لا يملك البيع بالمحابة^(١)؛ لأنه ضد التجارة، ولكن يملك [البيع]^(٢) نقداً ونسيئة؛ لأنَّ التجار جرت عادتهم [ومعاملتهم]^(٣) بالنقد والنسيئة^(٤).

واصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة من عيب أو استحقاق.

ينظر: المصباح المنير (٢/٤٣٥)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/٥١٥)، تاج العروس (٨/٤٥٩)، المعجم الوسيط (٢/٦٣٤)، القاموس المحيط (١/٣٠٣٩)، القاموس الفقهي (١/٢٦٥)، حاشية الجمل (٣/٢٢١).

(١) البيع بالمحابة: من حابه محابة ساعه مأخوذ من حَبَوْتُهُ إذا أعطيته، ويراد البيع بالمساحة، أو البيع بدون ثمن المثل.

ينظر: المصباح المنير (١/١٢٠)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٤١)، الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية (٦/٢٣٠٨)، تاج العروس (٣٧/٣٩٧)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٣٢٦٤).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) لإيضاح المسألة نقول:

إذا أذن السيد لعبده في التجارة، استفاد بالإذن ما هو من لوازمها، كالنشر والطّي للثياب، وحمل المتاع إلى الحانوت، والرد بالعيب، والمخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة، لا مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما، وله الشراء نسيئة، ولا يجوز له البيع نسيئة، ولا بغبن ولا دون ثمن المثل، وليس له أن ينكح نفسه، ولا أن يتصدق بهبة أو غيرها ما لم يظن رضا السيد.

قال في أسنى المطالب (٢/١١١): «ولا يبيع نسيئة ولا غبن؛ أي: بدون ثمن المثل... أمّا شراؤه بالنسيئة؛ فجائز صرح به المتولي وغيره، ويؤخذ من كلام الجرجاني؛ أنّه يجوز له أن يبيع بالعرض كعامل القراض...».

ينظر: المهذب (٢/٢٣٥)، البيان (٧/٢٤١)، أسنى المطالب (٢/١١٠-١١١)، الغرر البهية (٣/٤٠)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٥-١٧٦)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٧)، حاشية الجمل (٣٢٢١)، حاشية الشرواني (٤/٤٨٨).

الرابعة^(١):

حكم شراء العبد
في الذمة وما
يتخذه رأس مال
للتجارة من
كسبه.

لو أذن له في التجارة، ولم يعطه رأس مال؛ فله أن يشتري في الذمة ويبيع، وإذا حصل في يده [ربح]^(٢) يتخذه رأس مال، فأما إذا اكتسب مالا [باحتشاش أو اصطياد]^(٣) أو بصنعة، فهل له أن يجعله رأس مال، يتصرف فيه، [أم لا]^(٤) فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه لما أذن له في التجارة مع علمه أنه لا بد في التجارة من رأس مال، [كان]^(٥) ذلك [إذناً]^(٦) في صرف [الاكساب]^(٧) إلى تلك الجهة، كما [أنه]^(٨) [أنه]^(٨) إذا أذن له في النكاح، جاز له أن يصرف أكسابه إلى المهر والنفقة.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه أذن له في التجارة وهي اكتساب بطريق التصرف، فما يحصل بطريق آخر، لم يدخل فيه، ويخالف النكاح؛ لأنه يتضمن إثبات حق للغير، وهي المرأة ولم يمكن تأخير [حقها]^(٩)؛ لأنها ما رضيت، ولا يمكن إلزام السيد؛ لأنه ما التزم، وليس له [مال]^(١٠) يصرف إليها، فصرفنا كسبه في حقوقها، وهاهنا [ما]^(١١) ثبت للغير عليه حق؛ ولكن أمره بتحصيل المال بطريق التصرف فيه، فما

(١) المسألة الرابعة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [الربح].

(٣) في ث: [باحطاب واحتشاش].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٥) في ث: [لأن].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٧) في ث: [الاكتساب].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٩) في ث: [حقا] .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

يحصل بغير ذلك الطريق، لم يكن داخلاً في الإذن، وعلى هذا لو أعطاه رأس مال ليتجر فيه؛ إلا أنه حصل مالا آخر باحتطاب أو احتشاش، فهل له أن يضيفه إلى [ما في يده من^(١) رأس المال أو لا، فعلى [هذين]^(٢) الوجهين^(٣) .

الخامسة^(٤) :

المأذون: هل له أن يؤاجر نفسه أم لا؟ المذهب المشهور [أنه لا يملك ذلك، وفيه وجه آخر، حكاه الحلبي أنه يملك ذلك^(٥)، وهو مذهب أبي حنيفة^(٦)، ووجه ظاهر المذهب]^(٧) أنه لا يتصرف في رقبته، مع كون الرقبة قابلة للتصرف.

حكم مؤجرة
العبد المأذون
نفسه.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٣) قال في الروضة (٣/ ٥٧٠): «...فيه وجهان: أصحهما في التهذيب: نعم؛ لأنها من الأكساب. والثاني: لا، وبه قطع الفوراني والإمام والغزالي».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٧٠-٣٧١)، المذهب (٢/ ٢٣٦)، نهاية المطلب (٥/ ٤٦٩-٤٧٠)، البيان (٧/ ٢٤٤-٢٤٥)، الوسيط (٣/ ١٩٦)، فتح العزيز (٩/ ١٢٤)، الروضة (٣/ ٥٦٩-٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠-١١١)، الغرر البهية (٣/ ٤١)، مغني المحتاج (٣/ ٦٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٠-١٨١).

(٤) المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٥) قال في البيان (٧/ ٢٤١): «وإن أذن له في التجارة.. لم يملك أن يؤاجر ما اشتراه للتجارة، للتجارة، ولا أن يؤاجر نفسه، ومن أصحابنا من قال: له أن يؤاجر الأعيان التي اشتراها للتجارة... والأول أصح؛ لأنَّ المأذون فيه هو التجارة، والإجارة ليست من التجارة...».

ينظر: المذهب (٢/ ٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/ ٤٧٧)، الوسيط (٣/ ١٩٦)، البيان (٧/ ٢٤١)، فتح العزيز (٩/ ١٢١)، الروضة (٣/ ٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٥)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٤/ ٤٨٨)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١-٢٢٢)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٤).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/ ١٤٥)، الاختيار (٢/ ١٠١)، البناية (١١/ ١٣٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٦١).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

فكذا وجب أن لا يتصرف في منافع نفسه، والمسألة في الحقيقة تنبني على أن ما [يحصله بعمله]^(١)، هل يضيفه إلى رأس ماله أم لا؟

فإن قلنا: لا يضيف إليه / فلا يملكه، وإن قلنا: يضيف إليه، فقد نزلنا الأجرة منزلة الإرباح، فيملك الإجارة كما يملك التصرف^(٢).

فرع:

حكم مؤجرة

العبد المأذون

لغيره من عبيد

التجارة .

إذا قلنا بظاهر المذهب، أنه لا يؤاجر نفسه، فهل يؤاجر [عبيده]^(٣) أم لا؟ فيه وجهان، بناء على أصل، وهو أن التاجر إذا صرف أموال التجارة إلى منافع يملكها بالإجارة، ليربح عليها، هل ينقطع الحول أم لا؟ وقد مرت المسألة^(٤).

(١) في ث: [يحطه بعلمه].

(٢) اختلف الفقهاء في حكم مؤجرة العبد المأذون نفسه وذلك على قولين: القول الأول: لا يجوز للعبد المأذون أن يؤاجر نفسه بغير إذن سيده، وإلى هذا ذهب المالكية والمشهور عند الشافعية، والحنابلة، فإن أذن له، جاز التصرف. واستدلوا: بأن العبد لا يملك العقد على نفسه؛ لكونه نائباً عن سيده، فلا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه، فكذلك لا يملك العقد على منافع نفسه بالإجارة لأن المنفعة تابعة للنفس. القول الثاني: يجوز للعبد المأذون في التجارة أن يؤاجر نفسه، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وبعض الشافعية.

واستدلوا بأن الإجارة من التجارة حتى كان الإذن بالإجارة إذناً بالتجارة. ينظر: المبسوط (٦/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٤٥)، الاختيار (٢/١٠١)، البناية (١١/١٣٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/١٦١)، التاج والإكليل (٦/٦٦١)، حاشية الدسوقي (٣/٣٠٤)، المهذب (٢/٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/٤٧١، ٤٧٧)، الوسيط (٣/١٩٦)، البيان (٧/٢٤١)، فتح العزيز (٩/١٢١)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٣)، مغني المحتاج (٣/٧٥٩)، نهاية المحتاج (٤/١٧٥)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٨)، المغني (٧/١٩٣-١٩٤٩)، الفروع وتصحيح الفروع (٧/٢٠)، كشف القناع (٣/٤٥٧). (٣) في ث: [عبد].

(٤) قال في نهاية المطلب (٥/٤٧١): «...وهل يؤاجر الأموال التي يتجر فيها؟ على وجهين: أحدهما - أنه يؤجرها؛ فإن السيد أذن له في استئنائها وتحصيل الفوائد منها بالجهات التي تعد استئناء.

السَّادِسَةُ^(١):

إذا رأى [السيد]^(٢) عبده، يتصرف فسكت، ولم يزجره، لا يصير مأذوناً في التجارة عندنا^(٣).
وقال أبو حنيفة: يصير مأذوناً في التجارة على الإطلاق، إلا أن [ذلك]^(٤) التصرف لا يصح على المشهور من مذهبهم^(٥).

سكوت السيد
على تصرف
العبد هل يعتبر
إذناً؟

والوجه الثاني: أنه لا يملك ذلك؛ فإن الإجارة لا تعد من أنواع التجارة، وفيها حجر في بعض المذاهب مانع من التجارة الحقيقية؛ فإن المكروى لا يباع في قول^(١).
وقال في فتح العزيز (٩/ ١٢١-١٢٢): «وهل له إيجار أموال التجارة كالعبيد والدواب فيه وجهان: أحدهما: لا كما لا يؤاجر نفسه، وأصحهما: نعم لأن التجار قد يعتادون ذلك ولأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن».
وذكر النووي بأن له أن يؤجر مال التجارة كعبيدها على الأصح.
ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧١-٤٧٢)، الوسيط (٣/ ١٩٦)، البيان (٧/ ٢٤١)، فتح العزيز (٩/ ١٢١-١٢٢)، الروضة (٣/ ٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٨)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٢)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٤).

(١) المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ٢٣٥٩)، نهاية المطلب (٥/ ٤٧٧-٤٧٨)، البيان (٧/ ٢٣٨)، فتح العزيز (٩/ ١٢٥)، الروضة (٣/ ٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٩٠)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٤).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في بدائع الصنائع (١٠/ ١٣٨): «وأما الإذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى، فلا ينهاه، ويصير مأذوناً في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء فيصير مأذوناً...».

ودليلنا أنه لو رأى عبده يتزوج، فسكت، لا يصير مأذوناً في النكاح، فكذا هاهنا^(١).

السابعة^(٢):

المأذون إذا اشترى عبداً، وأذن له في التجارة، [لا يصح]^(٣) الإذن^(٤).

حكم إذن العبد
المأذون لمن اشتراه
في التجارة.

=

ينظر: المبسوط (١١ / ٢٥)، بدائع الصنائع (١٠ / ١٣٨-١٣٩)، الاختيار (٢ / ١٠٠)، البناية (١١ / ١٣٣)، تبيين الحقائق (٥ / ٢٠٤)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ١٥٦).

(١) موقف الفقهاء من سكوت السيد على تصرف العبد بالبيع والشراء، وهل يعتبر ذلك إذناً أم لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يعتبر إذناً؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقيم السكوت مقامه، كما لو تصرف أحد الراهنين في الرهن والآخر ساكت، وبما استدل به المصنف من أنه إذا رأى عبده يتزوج فسكت لا يكون إذناً، ولأنه لا ينسب لساكت قول.

وذهب إلى ذلك: زفر من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

والقول الثاني: أنه إذا رأى عبده يتصرف فسكت ولم ينهه يصير مأذوناً في التجارة؛ لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان؛ ولأنه لو لم يكن راضياً لنهى عبده وأدبه على ذلك التصرف. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والمالكية.

ينظر: المبسوط (١١ / ٢٥)، بدائع الصنائع (١٠ / ١٣٨-١٣٩)، الاختيار (٢ / ١٠٠)، البناية (١١ / ١٣٣)، تبيين الحقائق (٥ / ٢٠٤)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ١٥٦)، المهذب (٢ / ٢٣٥)، نهاية المطلب (٥ / ٤٧٧-٤٧٨)، البيان (٧ / ٢٣٨)، فتح العزيز (٩ / ١٢٥)، الروضة (٣ / ٥٧٠)، أسنى المطالب (٢ / ١١٠)، مغني المحتاج (٣ / ٥٨)، نهاية المحتاج (٤ / ١٧٧)، تحفة المحتاج (٤ / ٤٩٠)، السراج الوهاج (١ / ٢٠٤)، حاشية الدسوقي (٣ / ٣٤)، المغني (٦ / ٣٥١)، الفروع وتصحيح الفروع (٧ / ٢٠)، كشف القناع (٣ / ٤٥٨).

(٢) المسألة السابعة من الفصل الثاني.

(٣) في ث: [لم يصح].

(٤) قال في مغني المحتاج (٣ / ٥٧): «...ولا يأذن لعبده؛ أي: الذي اشتراه للتجارة في تجارة بغير إذن سيده؛ لعدم الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز...»

=

[وقال أبو حنيفة: يصح^(١)].^(٢)

ودليلنا أنه يتصرف في حق الغير بالإذن، فلا يملك تفويض التصرف إلى غيره، كالوكيل^(٣).

وهذا في التصرف العام، فإن أذن له في تصرف خاص ك شراء ثوب؛ جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي، وابن المقري، وإن كان مقتضى كلام البغوي المنع؛ لأنه يصدر عن رأيه؛ ولأنه لا غنى له عن ذلك، وفي منعه منه تضيق عليه.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٨)، الوسيط (٣/١٩٦)، فتح العزيز (٩/١٢٢-١٢٣)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٠)، مغني المحتاج (٣/٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٥-١٧٦)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٨)، حاشية الجمل (٣/٢٢٢)، السراج الوهاج (١/٣٠٤).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ينظر: المبسوط (٢٥/١٨)، بدائع الصنائع (١٠/١٤٨)، الاختيار (٢/١٠٢).

(٣) اختلف الفقهاء في حكم إذن العبد المأذون لعبده الذي اشتراه في التجارة، وذلك على

قولين:

الأول: أن العبد المأذون إذا اشترى عبداً وأذن له في التجارة، لا يصح ذلك؛ لأن السيد لم يرفع الحجر إلا عن العبد المأذون فقط، فلا يملك العبد تفويض التصرف إلى الغير إلا بإذن السيد.

وذهب إلى ذلك، الشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: أن العبد المأذون إذا اشترى عبداً وأذن له في التجارة، صحَّ ذلك الإذن؛ لأن الإذن بالتجارة من عادات التجار.

وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية.

ينظر: المبسوط (٢٥/١٨)، بدائع الصنائع (١٠/١٤٨)، الاختيار (٢/١٠٢)، شرح مختصر - خليل (٥/٣٠١)، حاشية الدسوقي (٣/٣٠٤)، نهاية المطلب (٥/٤٧٨)، الوسيط (٣/١٩٦)، فتح العزيز (٩/١٢٢-١٢٣)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٠)، مغني المحتاج (٣/٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٥-١٧٦)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٨)، حاشية الجمل (٣/٢٢٢)، السراج الوهاج (١/٣٠٤)، كشف القناع (٣/٤٥٧).

الثامنة^(١):

وقت انعزال
المأذون الثاني.

إذا اشترى المأذون عبداً، فأذن له السيد في أن يأذن لعبده في التجارة، فأذن له صار مأذوناً، فلو عزل له السيد، انعزل في الحال، سواء انتزعه من يد المأذون [أو لم ينتزعه]^(٢).

وقال أبو حنيفة^(٣): لا ينعزل إلا أن ينتزعه من يد المأذون^(٤).
ودليلنا أنه مملوك له، فينعزل عن التجارة بعزله، كالمأذون الأول^(٥).

(١) أي: المسألة الثامنة من الفصل الثاني.

(٢) قال في نهاية المطلب (٥/ ٤٨٠): «...أن السيد لو أذن للعبد المأذون أن يأذن للعبد الذي في يده للتجارة، صحّ ذلك؛ ثم لو حجر السيد على المأذون الأول، صح، واستمر الثاني مأذوناً. ولو أراد أن يحجر على العبد الثاني، صح».
وقال في أسنى المطالب (٢/ ١١٠): «...وإضافة عبد التجارة إلى المأذون لتصرفه فيه لا في التجارة؛ فلا يجوز إلا بإذن السيد وينعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينتزعه من يد الأول...».
ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٨٠)، الوسيط (٣/ ١٩٧)، فتح العزيز (٩/ ١٢٣)، الروضة (٣/ ٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٦)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٣٦-٣٩)، بدائع الصنائع (١٠/ ١٦٧-١٦٨)

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) لو أذن السيد للعبد المأذون أن يأذن للعبد الذي في يده للتجارة، ثم حجر السيد على المأذون الأول وعزله، فمتى ينعزل المأذون الثاني؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا عزل السيد المأذون الأول وحجر عليه، انعزل المأذون الثاني بعزل السيد، سواء انتزعه من يد المأذون الأول أم لا.
وذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: إذ عزل السيد عبده المأذون لا ينعزل الثاني؛ إلا إذا انتزع السيد العبد من يد المأذون الأول. وذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

ينظر: المبسوط (٢٥/ ٣٦-٣٩)، بدائع الصنائع (١٠/ ١٦٧-١٦٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٨)، نهاية المطلب (٥/ ٤٨٠٩)، الوسيط (٣/ ١٩٧)، فتح العزيز (٩/ ١٢٣)، الروضة (٣/ ٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/ ١١٠)، مغني المحتاج (٣/ ٥٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٦)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٢)، كشف القناع (٣/ ٤٥٨).

التاسعة^(١):

حكم معاملة
العبد المأذون
لسيده.

المأذون ليس له أن يعامل مولاه، ولو باعه لم ينعقد [البيع]^(٢)^(٣).
وقال أبو حنيفة^(٤): يجوز له أن يعامل [سيده]^(٥).
ودليلنا: أن [للسيد أن]^(٦) يبيع ما في يده من الأكساب، وكل ملك جاز له
[أن]^(٧) يبيعه بنفسه، لم يصح منه شراؤه، كالمرهون والأمة المزوجة.

(١) أي: المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [العقد].

(٣) ذكر الشافعية بأنَّ العبد المأذون لا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع
وشراء، وغيرهما من العقود، لأنَّ تصرفه للسيد ويد رقيق السيد كيد السيد.
إلا أن صاحب البيان ذكر تفصيلاً للمسألة بما نصه: «... وهل يجوز للسيد أن يشتري
من عبده المأذون له؟ ينظر فيه: فإن لم يكن على المأذون له دين... لم يجوز للسيد أن يشتري منه؛ لأنَّ
ما في يده ملكه؛ وإن كان عليه دين معاملة.. ففيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:
أحدهما: يصح؛ لأنَّ حقوق الغرماء قد تعلقت بما في يد العبد، فصار كالمستحق لهم،
فصار كما لو اشترى منهم.

والثاني: لا يصح؛ لأنَّ تعلق حق الغرماء به لا يخرج عنه ملكه» اهـ.

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٩)، الوسيط (٣/١٩٦)، البيان (٧/٢٠٧)، فتح العزيز
(٩/١٢٣-١٢٤)، الروضة (٣/٥٦٩)، أسنى المطالب (٢/١١٠)، مغني المحتاج (٣/٥٧)،
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٠٤)، نهاية المحتاج (٤/١٧٧)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٩)،
حاشية الجمل (٣/٢٢٢)، السراج الوهاج (١/٢٠٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٠/١٤٤)، الهداية (٤/٢٩٢)، العناية (٩/٣٠١)، الاختيار

(٢/١٠٤).

(٥) في م: [السيد].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

وأيضاً، فإنَّ المعاملة ربما تكون بعوض في الذمة، ولا يجوز أن يثبت للسيد في ذمة عبده، ولا العبد في ذمة سيده مال؛ ولهذا لو جنى أحدهما على الآخر، لا يجب الإرش^(١).

حكم إيقاع العبد
المأذون.

العاشرة^(٢):

المأذون إذا أَبَقَ^(٣)، لا ينزل عندنا، حتى إذا رجع إلى الطاعة، له أن يتصرف /، ٣٥ / أ

(١) اختلف الفقهاء في معاملة العبد المأذون لسيدته في البيع والشراء وغيرهما، وذلك على قولين:
القول الأول: لا يجوز للعبد المأذون أن يعامل سيده في البيع والشراء ولا غيرهما من العقود؛ وإن ركبته الديون؛ لأنَّ العبد وما بيده ملك لسيدته، وذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة.
القول الثاني: يجوز للعبد المأذون معاملة سيده، وذهب إلى ذلك الحنفية وأوردوا في المسألة تفصيلاً.

حيث ذكر في بدائع الصنائع (١٠ / ١٤٤): «... وهل يملك المأذون أن يبيع شيئاً من مولاه؟ فإن لم يكن عليه دين لا يتضرر البيع من المولى، لاستحالة بيع مال الإنسان منه، وإن كان عليه دين؛ فإن باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز، وإن باعه بأقل من قيمته؛ لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما: لا يجوز بقدر المحاباة، وكذلك لو باع المولى شيئاً منه؛ فإن لم يكن عليه دين؛ لم يكن بيعاً لما قلنا، وإن كان عليه، فإن باعه بمثل قيمته أو بأقل من قيمته جاز، وإن باعه بأكثر من قيمته؛ لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز وتبطل الزيادة».

ينظر: بدائع الصنائع (١٠ / ١٤٤)، الهداية (٤ / ٢٩٢)، العناية (٩ / ٣٠١)، الاختيار (٢ / ١٠٤)، حاشية الدسوقي (٣ / ٣٨٧)، نهاية المطلب (٥ / ٤٧٩)، الوسيط (٣ / ١٩٦)، البيان (٧ / ٢٧)، فتح العزيز (٩ / ١٢٣-١٢٤)، الروضة (٣ / ٥٦٩)، أسنى المطالب (٢ / ١١٠)، مغني المحتاج (٣ / ٥٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢ / ٣٠٤)، نهاية المحتاج (٤ / ١٧٧)، تحفة المحتاج (٤ / ٤٨٩)، حاشية الجمل (٣ / ٢٢٢)، السراج الوهاج (١ / ٢٠٤٩)، المغني (٧ / ١٦٧)، الإنصاف (٥ / ٣٤٨-٣٤٩)، كشف القناع (٣ / ٤٥٩).

(٢) المسألة العاشرة من الفصل الثاني.

(٣) أَبَقَ: العبدُ أَبَقاً، وإِباقاً، إذا هرب من سيده من غير خوف، ولا كدَّ عملٍ، وقيل: الأَبَقُ: هروب العبد من سيده، والإِباق بالكسر اسم منه، فهو أَبَقٌ، والجمع: أَبَاقٌ.
وقيل: لا يقال للعبد أَبَق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كدَّ في العمل؛ وإلا فهو هارب.
ينظر: المصباح المنير (١ / ٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ١٥٧)، تهذيب اللغة (٩ / ٢٦٥)، المعجم الوسيط (١ / ٣)، (٢ / ٣٦٨)، حاشية الجمل (٢ / ٢٨٢).

بحكم إذنه الأول^(١).

وقال أبو حنيفة^(٢): ينزل، وإذا عاد إلى الطاعة فلا بد من إذن جديد.

ودليلنا أن الإباق لا يوقع [خللاً]^(٣) [في ملك المولى، وما يحدثه العبد مما لا

يوقع خللاً]^(٤) في الملك، لا يوجب العزل، كما لو خرج إلى قطع الطريق^(٥)

أو ارتد^(٦) عن الإسلام^(٧).

(١) ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٨)، الوسيط (٣/١٩٧)، البيان (٧/٢٤٢)، فتح العزيز (٩/١٢٤-١٢٥)، الروضة (٣/٥٧٠٩)، أسنى المطالب (٢/١١١)، الغرر البهية (٣/٤٠)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨)، نهاية المحتاج (٤/١٧٧)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٩).

(٢) ينظر: المبسوط (١١/٢٣)، بدائع الصنائع (١٠/١٦٩)، الهداية (٤/٢٩١)، الاختيار (٢/١٠٣)، تبين الحقائق (٥/٢١١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/١٦٧).
(٣) في ث: [حاملاً].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) قطع الطريق: القطع لغة: المنع والخوف، ومنه: قطع الرجل الطريق، إذا أخافه لأخذ أموال الناس.

ينظر: المصباح المنير (٢/٥٠٨)، تاج العروس (٢٢/٢٤)، المعجم الوسيط (٢/٧٤٦).
وشرعاً: هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشُّوكة مع البعد عن الغوث. وسمي قاطع الطريق بذلك؛ لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه.
ينظر: مغني المحتاج (٥/٥٦١)، نهاية المحتاج (٨/٣)، منهج الطلاب (١/١٦٢)، كفاية الأخيار (١/٤٨٨).

(٦) ارتد: الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، ومنه: الردة عن الإسلام؛ أي: الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه؛ إذا كفر بعد إسلامه.

ينظر: المصباح المنير (١/٢٢٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٣١٢)، لسان العرب (٣/١٦٢١)، مجمل اللغة (١/٣٧٢).

وشرعاً: قطع من يصح طلاقه الإسلام بكفر عزمًا، أو قولًا، أو فعلاً استهزاءً، أو عناداً أو اعتقاداً، وقيل: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر. ينظر: منهج الطلاب (١/١٥٨)، نهاية المحتاج (٧/٤١٣)، كفاية الأخيار (١/٤٩٣).

(٧) للفقهاء في حكم انعزال المأذون إذا أبق قولان، هما:

=

حكم تصرف
العبد المأذون
حال غيبته
واباقه.

فرع: إذا تصرف في حال غيبته وإباقه، ففي صحة التصرف [وجهان] ^(١)، بناء على أصل، وهو أن المأذون إذا اشترى لنفسه شيئاً، هل يصح الشراء أو لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح ويقع لسيدته، ووجهه أنه لو أطلق يصح الشراء له، فلا يملك صرفه إلى غيره بالنية.

والثاني: لا يصح الشراء؛ لأنه ليس من أهل الملك، حتى يشتري لنفسه ولم يقصد الشراء للسيد، فلا يقع له، ووجه الشبه أنه لما أبق فكأنه استبدَّ بما في يده، وقصد المعاملة فيه لنفسه، فيجعل دلالة الحال كالقصد، والصحيح أنه يصح تصرفه ويقع لسيدته ^(٢).

القول الأول: أن العبد المأذون إذا أبق، لا ينعزل بالإباق، ولا ينقطع الإذن، ولو عاد يتصرف بالإذن الأول؛ لأن الإباق معصية لا توجب الحجر. وذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة. القول الثاني: أن العبد المأذون إذا أبق، صار محجوراً عليه، وينعزل بالإباق، وينقطع الإذن، ولو عاد لابد من إذن جديد؛ لأنه بالإباق تنقطع منافع تصرفه عن السيد؛ ولأن ذلك ينافي الإذن؛ لأن تصرف المأذون برضا السيد. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ينظر: المبسوط (٢٣/١١)، بدائع الصنائع (١٠/١٦٩)، الهداية (٤/٢٩١)، الاختيار (٢/١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/٢١١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/١٦٧)، نهاية المطلب (٥/٤٧٨)، الوسيط (٣/١٩٧)، البيان (٧/٢٤٢)، فتح العزيز (٩/١٢٤-١٢٥)، الروضة (٣/٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/١١١)، الغرر البهية (٣/٤٠)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٩)، المغني (٧/١٩٤)، كشاف القناع (٣/٤٦٠).

(١) في ث: [في المأذون].

(٢) قال في الروضة (٣/٥٧٠): «...بل له التصرف في البلد الذي صار إليه، إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد. قلت: وفي التتمة وجه ضعيف؛ أنه لا يصح تصرفه في الغيبة». وقال في مغني المحتاج (٣/٥٨): «...وله التصرف في البلد الذي أبق إليه على الصحيح؛ إلا إن خص السيد الإذن ببلده، فإن عاد إلى الطاعة تصرف جزماً».

ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٨)، فتح العزيز (٩/١٢٤)، الروضة (٣/٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/١١١)، مغني المحتاج (٣/٥٨)، نهاية المحتاج (٤/١٧٧)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٩). حاشية الجمل (٣/٢٢١).

الحادية عشرة^(١):

لو أذن لجاريته في التجارة، ثم استولدها^(٢) لا تنزل عندنا^(٣).

وقال أبو حنيفة^(٤): تنزل.

ودليلنا أنه لو أذن لأم ولده^(٥) في البيع والشراء، يصح، وإذا كان الاستيلاد لا ينافي ابتداء الإذن في التصرف، وجب أن لا ينافي دوامه^(٦).

(١) المسألة الحادية عشرة من الفصل الثاني.

(٢) استولدها: الاستيلاد لغة: مصدر استولد الرجل المرأة؛ إذ: أحبلها سواء أكانت حرة أم أمة.

وفي الإصطلاح: يطلق على طلب الولد من الأمة، وبه تصير الجارية أم ولد، وهي: الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧١)، تاج العروس (٩/ ٣٢٩)، المعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٦)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ١٧٠).

(٣) إذا أذن السيد لأمته في التجارة ثم استولدها لم تنزل على الصحيح لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها.

ينظر: فتح العزيز (٩/ ١٢٥)، الروضة (٣/ ٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١١)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١).

(٤) قال في الهداية (٤/ ٢٩١): «وإذا ولدت المأذون لها من مولاهها؛ فذلك حجر خلافاً لزفر».

ينظر: بدائع الصنائع (١٠/ ١٦٨)، الهداية (٤/ ٢٩١)، الاختيار (٢/ ١٠٣)، تبين الحقائق (٥/ ٢١٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٦٧).

(٥) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه.

ينظر: القاموس الفقهي (١/ ٢٥)، كفاية الأخيار (١/ ٥٨٣)، نهاية المحتاج (٨/ ٤٢٨).

(٦) إذا أذن السيد لأمته بالتجارة، ثم استولدها، فهل تنزل أم تبقى مأذونة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها لا تنزل بالاستيلاد، وتبقى مأذونة لبقائها على ملك سيدها واستحقاقه منافعها. وذهب إلى ذلك: الشافعية في المشهور عندهم، والحنابلة، وزفر من الحنفية.

الثانية عشرة^(١) :

حكم عزل المأذون
نفسه.

المأذون إذا عزل نفسه لا ينزل؛ لأنَّ التصرف ليس بحق له، وإنَّما هو حق للسيد [عليه]^(٢)، والنفع يحصل له، فلا يقدر العبد على إبطاله، ويخالف ما لو قبل لعبد النكاح يصح منه الطلاق؛ لأنَّ النفع في النكاح للعبد، لا للسيد، ويفارق الوكيل إذا عزل نفسه ينزل؛ لأنه ليس على الوكيل طاعة [للموكل]^(٣)، وعلى العبد طاعة سيده^(٤).

الثالثة عشر^(٥) :

حكم انعزال
المأذون بخروجه
عن طاعة مولاه.

لو خرج العبد عن طاعة مولاه؛ وأنكر الرق؛ لم ينزل عندنا، وكذلك لو غصبه غاصب، وجحد ملك المالك لا ينزل^(٦).
وعند أبي حنيفة: ينزل في الصورتين^(٧).

القول الثاني: أنها تنزل بالاستيلاء؛ لأنَّ السيد يحصَّن أم ولده عادة فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات التي تؤدي إلى اختلاطها بالناس فكان حجراً دالة. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ينظر: بدائع الصنائع (١٠/١٦٨)، الهداية (٤/٢٩١)، الاختيار (٢/١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/٢١٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/١٦٧)، فتح العزيز (٩/١٢٥)، الروضة (٣/٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/١١١)، مغني المحتاج (٣/٥٨)، حاشية الجمل (٣/٢٢١)، كشف القناع (٣/٤٦٠).

(١) المسألة الثانية عشرة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [الموكل].

(٤) ينظر: فتح العزيز (٩/١٤٠)، الروضة (٣/٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/١١١)، مغني المحتاج (٣/٥٧)، نهاية المحتاج (٤/١٧٧)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٩)، حاشية الجمل (٣/٢٢١).

(٥) المسألة الثالثة عشرة من الفصل الثاني.

(٦) ينظر: البيان (٧/٢٤٢)، حاشية الشرواني (٤/٤٨٩)، حاشية الرملي (٢/١١١).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٥/٣٥-٣٦)، البناية (١١/١٥٤)، العناية (٩/٢٩٧)، البحر الرائق

(٨/١١١).

وأصل المسألتين أنَّ عنده المأذون يباع في [الديون]^(١)، وهو فائدة الإذن، فإذا وجد ما يمنع التصرف في الرقبة، [يسقط]^(٢) حكم الإذن، وسنذكر هذا الأصل^{(٣)(٤)}.
الأصل^{(٣)(٤)}.

٣٥/ب

الرابعة عشر^(٥) /:

إذا باع العبد المأذون في التجارة، هل ينزل أم لا؟ فيه وجهان بينان على أنَّه لو أذن لعبد الغير في التجارة، هل يصح تصرفه أم لا؟
وقد ذكرنا وجهين^(٦)، فإن قلنا: ابتداء الإذن جائز، لا ينزل.

(١) في ث: [الدين].

(٢) في ث: [يمنع].

(٣) سيذكر المصنف ذلك في المسألة الثانية من الفصل الثالث، ص (٣٨٢).

(٤) اختلف الفقهاء في حكم انعزال المأذون عند خروجه عن طاعة مولاه بإنكاره الرق، أو
أو إذا غصبه غاصب، وذلك على قولين:

القول الأول: أنَّ العبد المأذون لا ينزل بغصبه أو إنكاره الرق؛ لأن ذلك لا يمنع ابتداء
الإذن له في التجارة، فلا يمنع الاستدامة. وذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: أنَّ العبد المأذون ينزل، ولا يبقى مأذوناً عند خروجه عن طاعة مولاه
وإنكاره الرق، وكذلك إذا غصبه غاصب، ولم يمكن الانتزاع من يده بأن جحد الغاصب ولا
بيته؛ لأنَّ المولى إنما يرضى بتصرفه ما دام تحت طاعته، ولا يرضى به بعد تمرده، ولأنَّه إذا غصب أو
خرج عن الطاعة؛ فلا يستطيع السيد بيعه لتقصيه ديونه فيسقط الإذن وينزل.
وذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ينظر: المبسوط (٢٥/٣٥-٣٦)، البناية (١١/١٥٤)، العناية (٩/٢٩٧)، البيان
(٧/٢٤٢)، حاشية الشرواني (٤/٤٨٩)، المغني (٧/١٩٤)، كشاف القناع (٣/٤٦٠).

(٥) المسألة الرابعة عشرة من الفصل الأول.

(٦) ذكر المصنف هذين الوجهين في المسألة السابعة من هذا الفصل، وأحدهما: لا يصح،
والثاني: يصح. وذلك في حكم إذن المأذون لعبده الذي اشتراه في التجارة ومدى صحة تصرفه من
عدمه، فيرجع إليها ص (٣٦٩).

حكم انعزال
المأذون بالبيع.

وإن قلنا: [لا يجوز]^(١)، ينزل؛ لأننا إنما منعنا [في الابتداء]^(٢) حتى لا يضمن تفويت حق المالك في وقت العبد، فإن أوقاته مستحقة للسيد، وهذا المعنى يقتضي منع الدوام^(٣).

الخامسة عشرة^(٤):

حكم انعزال
المأذون بالعتق.

إذا اعتقه هل ينزل أم لا؟، فيه وجهان:
أحدهما: لا ينزل؛ لأن [ابتداء]^(٥) التوكيل بعد العتق جائز، والمأذون عندنا بمنزلة الوكيل.

والثاني: ينزل؛ لأن مقتضى ديون المأذون أن [تُقضى]^(٦) من الأكساب، وقد انقطع حق المولى عن أكسابه بالعتق، فلا يبقى للإذن حكم، وهكذا الحكم فيما لو

(١) في ث: [يجوز].

(٢) في ث: [ابتداء].

(٣) لو باع السيد العبد المأذون؛ صار محجوراً؛ لأن إذنه له استخدام لا توكيل، وقد خرج عن أهليته، وهذا هو الرأي الراجح والأصح، كما ذكر ذلك في فتح العزيز، والروضة وغيرهما.
وقيل: لو باعه سيده؛ لم يصبح محجوراً عليه، ولا ينزل، إذا كان المشتري عالماً بأنه مأذون له في التجارة ورضي بذلك.

وفي معنى البيع كل ما يزيل الملك كالهبة، والوقف، والعتق الذي سيذكره المصنف في المسألة التالية، وفي كتابته وجهان أصحهما بأنه حَجْرٌ.

ينظر: فتح العزيز (٩/ ١٣٩)، الروضة (٣/ ٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٧-١٧٨)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤٩٠)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١).

(٤) المسألة الخامسة عشرة من الفصل الثاني.

(٥) في ث: [انتفاء].

(٦) في ث: [تقتضي].

كاتبه، فأما إن دبَّره^(١) أو رهنه، لا يبطل الإذن^(٢).

- (١) التدبِير لغة: النظر في عواقب الأمور، مأخوذ من الدُبُر بضم الباء وإسكانها، وهو الآخر من كل شيء، ومنه دبَّر الرجل عبده تدبيراً إذا أعتقه بعد موته، وهو أن يقول له: أنت حر بعد موتي، وسمي تدبيراً؛ لأنَّ الموت دبر الحياة، وقيل: لأنَّه لم يجعل تدبيره إلى غيره.
- ينظر: المصباح المنير (١/ ١٨٨٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١٠٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٤٤)، تاج العروس (١١/ ٢٦٥)، المعجم الوسيط (١/ ٢٦٩).
- وشرعاً: تعليق عتق بالموت، وقيل: تعليق عتق بصفة معينة لا وصية.
- ينظر: فتح الوهاب (٢/ ٢٩٧)، فتح القريب (١/ ٣٤٤)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٩٦)، كفاية الأخيار (١/ ٥٧٩).
- (٢) ينظر: فتح العزيز (٩/ ١٣٩)، الروضة (٣/ ٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/ ١١٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٧)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤٩٠)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢١).

الفصل الثالث:

في حكم ديون المأذون:

وفيه [أحدى عشرة]^(١) مسألة:

إحداها:

المأذون إذا ثبت عليه دين مُعاملة، إما بإقراره قبل العزل أو بالبينة، فعندنا تُقضى الديون من الأكساب الحاصلة في يده، ولا يجب على السيد قضاؤها [عنه]^(٢)، وقال أحمد^(٣): ديونه تتعلق بذمة المولى، ويلزمه قضاؤها^(٤).

ودليلنا: [أن]^(٥) هذا حق مال لزمه بعقد معاوضة عقدها بإذنه، فوجب أن يقضى من كسبه، كالنفقة في النكاح^(٦).

(١) في ث: [أحد عشر].

(٢) قال في الروضة (٥٧٣/٣): «ديون معاملات المأذون، تؤدي مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال. وهل تؤدي من أكسابه بغير التجارة كالاختطاب والاصطياد؟ وجهان. أحدهما: لا، كسائر أموال السيد. وأصحهما: نعم. كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح، ثم ما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد قطعاً». وذكر إمام الحرمين بأن الأظهر تعلق الديون بجميع أكسابه.

ينظر: الحاوي الكبير (٣٧٠-٣٧١/٥)، المهذب (٢٣٥/٢)، نهاية المطلب (٤٦٨/٥) - (٤٦٩)، الوسيط (٢٠٢/٣)، البيان (٢٤٠/٧)، فتح العزيز (١٣٧/٩)، الروضة (٥٧٣/٣)، أسنى المطالب (١١٢/٢)، فتح الوهاب (٢١٨/١)، مغني المحتاج (٥٩-٦٠/٣)، نهاية المحتاج (١٨٠/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤٩٣/٤).

(٣) ينظر: المغني (٣٤٨/٦)، الإنصاف (٣٤٧/٥)، كشف القناع (٤٥٩/٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) في ث: [إلى].

(٦) اختلف الفقهاء فيما إذا ثبت على العبد ديون بالبينة أو الإقرار فَمِمَّ تُقضى هذه الديون؟

وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، إلى أن ديون العبد المأذون تقضى من

كسبه، ولا يجب على السيد قضاؤها.

الثانية^(١):

إذا لم يكن فيما في يده وفاء بالديون لا تباع رقبته عندنا^(٢).
وقال أبو حنيفة: تباع رقبته^(٣).

حكم بيع رقبة
العبد المأذون في
الدين.

فإن لم يكن في يده شيء، فذهب مالك والشافعي، إلى أن تلك الديون تكون في ذمته تتبع به إذا أعتق وأيسر، ولا تتعلق برقبته، ولا بذمة سيده.
وذهب أبو حنيفة إلى أنه إن لم يكن له كسب تعلقت الديون برقبته فيباع للغرماء إلا أن يفديه السيد.
القول الثاني: وذهب الإمام أحمد رحمته الله إلى أن ديون العبد المأذون تتعلق بذمة سيده يلزمه قضاؤها؛ لأنه غر الناس بمعاملته.

ينظر: المبسوط (٤٨/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٦١٩)، الاختيار (١٠٢/٢)، تبيين الحقائق (٢٠٩/٥)، العناية (٢٩٢/٩)، البناء (١١/١٤٦)، البحر الرائق (٨/١٠٦)، حاشية ابن عابدين (١٦٤/٦)، المدونة (٤/٩١)، التاج والإكليل (٦/٦٦٢)، حاشية الدسوقي (٣/٣٠٦)، الحاوي الكبير (٥/٣٧٠-٣٧١)، نهاية المطلب (٥/٤٦٨-٤٦٩)، الوسيط (٣/٢٠٢)، البيان (٧/٢٤٠)، فتح العزيز (٩/١٣٧)، الروضة (٣/٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/١١٢)، فتح الوهاب (١/٢١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٩-٦٠)، نهاية المحتاج (٤/١٨٠)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/٤٩٣)، المغني (٦/٣٤٨)، الإنصاف (٥/٣٤٧)، كشف القناع (٣/٤٥٩).

(١) المسألة الثانية من الفصل الثالث.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٧١)، المهذب (٢/٢٣٥)، نهاية المطلب (٥/٤٧١)، الوسيط (٣/٢٠٢)، البيان (٧/٢٤٠)، فتح العزيز (٩/١٣٧-١٣٨)، الروضة (٣/٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/١١٢)، مغني المحتاج (٣/٥٩)، نهاية المحتاج (٤/١٨٠)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/٤٩٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٤٨/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٦٢)، الاختيار (١٠٢/٢)، تبيين الحقائق (٢٠٩/٥)، العناية (٩/٢٩٢)، البناء (١١/١٤٦)، البحر الرائق (٨/١٠٦)، حاشية ابن عابدين (٦/١٦٤).

ودليلنا أنه دين ثبت برضى [من] ^(١) له الدين، فلا تباع فيه الرقبة، كما لو استقرض مالا أو اشتراه وأتلفه وهو غير مأذون ^(٢).

فرع

المأذونة إذا ركبها الديون، ولها أولاد، لا يباع أولادها في الدين ^(٣).
وقال أبو حنيفة ^(٤): كل ولد ولدته بعد الإذن في التجارة، يباع في الدين، [وكل ولد سبق الإذن في التجارة لا يباع] ^(٥).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) اختلف العلماء في حكم رقبة العبد المأذون إذا لم يكن في يده وفاء بالدين الذي لحقه من التجارة وذلك على قولين:

القول الأول: أن رقبة العبد لا يتعلق الدين بها، ولا تباع لقضاء الدين، وإنما يقضي من كسبه، وما بقي يبقى في ذمته إذا عتق وأيسر؛ لأن المولى لم يأذن له في رقبته؛ فلم يقض منها دينه. وذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية.

القول الثاني: تباع رقبة العبد لقضاء الدين، ويبدأ بالكسب؛ فإن فضل الدين يستوفى من الرقبة؛ لأن هذا دين المولى، فيقضي من المال الذي عينه المولى للقضاء منه، والمولى بالإذن عين الرقبة لقضاء الدين منها. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة وصاحبه.

ينظر: المبسوط (٤٨/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٦٢)، الاختيار (٢/١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/٢٠٩)، العناية (٩/٢٩٢)، البناء (١١/١٤٦)، البحر الرائق (٨/١٠٦)، حاشية ابن عابدين (٦/١٦٤)، المدونة (٤/٩١)، التاج والإكليل (٦/٦٦٢)، حاشية الدسوقي (٣/٣٠٦)، الحاوي الكبير (٥/٣٧١)، نهاية المطلب (٥/٤٧١)، الوسيط (٣/٢٠٢)، البيان (٧/٢٤٠)، فتح العزيز (٩/١٣٨-١٣٧)، الروضة (٣/٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/١١٢)، مغني المحتاج (٣/٥٩)، نهاية المحتاج (٤/١٨٠)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/٤٩٣)، المغني (٦/٣٤٨)، الإنصاف (٥/٣٤٧٩)، كشف القناع (٣/٤٥٩).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٩/١٣٨)، الروضة (٣/٥٧٣)، أسنى المطالب (٢/١١٣)، مغني المحتاج (٣/٥٩)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٤/٤٩٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٥٠/٢٥)، بدائع الصنائع (١٠/١٦٢-١٦١)، البناء (١١/١٥١)، البحر الرائق (٨/١٠٧).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

ودليلنا أننا أجمعنا على أنها لا تملك / التصرف في رقبة أولادها، وكل ما لا ينفذ فيه تصرف المأذون من غير تنصيب [عليه]^(١)، لا يباع في الدين بحكم الإذن في التجارة كأولاد المتقدمة على الإذن في التجارة^(٢).

الثالثة^(٣):

حكم مزاحمة
العبد للغرماء إذا
حجر عليه وأقر
بدين قبل العزل.

إذا حجر عليه المولى، فأقر [بعد الحجر]^(٤) بدين سابقة على العزل، هل يزاحم الغرماء، أم يتأخر عنهم، فيه قولان:
أحدهما: يتأخر عنهم؛ لأنه في هذه الحالة لو أراد استحداث دين يتعلق بكسبه لم يقدر عليه، فإذا أقر [به]^(٥) لم يقبل، كما أن الزوج بعد انقضاء العدة^(٦) لما لم يملك

(١) ما بين المعكوفين ساقط من ث .

(٢) للفقهاء في بيع أولاد المأذونة في الدين قولين:

القول الأول: لو كان للمأذونة أولاد، لم يتعلق الدين بهم، ولا يباعوا فيه؛ لأنهم ملك خالص للسيد. وذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، وزفر من الحنفية.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين يتعلق بالدين ويبيع فيه، وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون ملكاً للسيد؛ لأنه كان ولا دين على الأم، فلما حدث حدث على ملك السيد بعكس المولود بعد لحوق الدين؛ فإن الولد يحدث على وصف الأم.

ينظر: المبسوط (٥٠ / ٢٥)، بدائع الصنائع (١٠ / ١٦٢-١٦١)، البناية (١١ / ١٥١)، البحر الرائق (٨ / ١٠٧) المدونة الكبرى (٤ / ٨٩-٩٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣ / ٣٠٥)، فتح العزيز (٩ / ١٣٨)، الروضة (٣ / ٥٧٣)، أسنى المطالب (٢ / ١١٣)، مغني المحتاج (٣ / ٥٩)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٤ / ٤٩٣).

(٣) المسألة الثالثة من الفصل الثالث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) العدة لغة: مصدر عدت الشيء عدّاً، وعدة، وهي عدة المرأة شهوراً كانت أو أقراء، أو وضع حمل حملته من زوجها، مأخوذ من العدو والحساب لاشتغالها على عدد أقراء وأشهر غالباً.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٤ / ٧)، المصباح المنير (٢ / ٣٩٥)، تاج العروس (٨ / ٣٥٧)، القاموس المحيط (١ / ٢٤٣).

وشرعاً: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها.

ينظر: فتح الوهاب (٢ / ١٢٦)، فتح المعين (١ / ٥٢٣)، كفاية الأخيار (١ / ٤٢٣).

إنشاء [الرجعة]^{(١)(٢)} لا يقبل إقراره به^(٣).

والثاني: يزاحمهم به؛ لأن العزل ليس إلى [اختيار]^(٤) العبد، ولأنه وقت معلوم.

معلوم.

فلو قلنا: بسبب العزل يُردُّ إقراره، لأدَّى إلى تضييع حقوق النَّاس؛ لأنَّ النَّاس يعاملونه اعتماداً على أمانته، وأنه لا يحدد حقوقهم، ويقضيها مما في يده؛ فإذا عزله السيد امتنع إقراره، فتتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق من غير رضاهم، ولا رضى العبد، وذلك لا يجوز^(٥).

(١) في م: [الطلاق].

(٢) الرَّجْعَةُ لغة: وهي بفتح الراء أفصح من كسرهما، مأخوذ من الرجوع، وهو مراجعة الرجل أهله، أو عود المطلق إلى مطلقة.

ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٢٠)، تاج العروس (٢١/ ٦٧).

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

ينظر: القاموس الفقهي (١/ ١٤٤)، فتح الوهاب (٢/ ١٠٦)، فتح المعين (١/ ٥٢٠)، كفاية الأخيار (١/ ٤٠٨).

(٣) والأصح الأول؛ وأنَّه لا يقبل إقراره بذلك بعد الحجر عليه كما ذكره في نهاية المطلب والوسيط، وغيرهما.

قال في فتح العزيز (١١/ ٩٥): «... فأقرَّ بعد الحجر بدين أسنده إلى حال الإذن؛ ففيه وجهان مبنيان على القولين فيما لو أقرَّ المفلس بدين لزمه قبل الحجر؛ هل يقبل في مزاحمته الغرماء، والأظهر هاهنا المنع لعجزه عن الإنشاء في الحال وتمكن التهمة».

ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٧٥)، الوسيط (٣/ ٣١٩)، فتح العزيز (١١/ ٩٥)، الروضة (٤/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٧٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨١)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٤/ ٤٩٣).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٥) ينظر المراجع السابقة.

الرابعة^(١):

حكم إقرار المأذون
لمن لا تقبل
شهادته له.

[المأذون]^(٢) إذا أقر بقبض الأعيان التي في يده لمن لا تقبل شهادته له بعد العتق، كالأب والابن، أو أقر له بدين يقبل إقراره^(٣).

وقال أبو حنيفة^(٤): لا يقبل. والمسألة تقرب من مسألة إقرار المريض [لوارثه]^(٥)، وسنذكرها^{(٦)(٧)}.

(١) المسألة الرابعة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٨٠)، الوسيط (٣/ ١٩٧)، فتح العزيز (٩/ ١٢٦)، الروضة (٣/ ٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١١)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٨)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤٩٠).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٨٠-١١٨)، تبين الحقائق (٥/ ٢٠٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٦١).

(٥) في م: [لمورثه].

(٦) نوضح المسألة فنقول:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن إقرار المأذون بدين المعاملة جائز، وكذلك يملك الإقرار بالعين، ويؤدي الدين من كسبه، وما زاد عليه يكون في ذمته يتبع به إذا عتق وأيسر، ويقبل إقراره في تلك الديون ما دامت المعاملة تتعلق بالتجارة؛ لأن الدين من ضروراتها، فلو لم يملك ذلك لامتنع الناس عن مبياعته خوفاً من إنكار أموالهم.

وإقراره نافذ بدين المعاملة حتى ولو أقر بشيء منه لأبيه أو ابنه.

ثانياً: ذهب أبو حنيفة أنه إذا كان المقر له لا تقبل شهادته له، فلا يقبل إقراره لهم، وفي قول صاحبيه يقبل ويشاركون الغرماء في كسبه.

ينظر: المبسوط (٢٥/ ٨٠، ١١٨)، تبين الحقائق (٥/ ٢٠٧)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٦١)، الشرح الكبير (٣/ ٣٩٨)، التاج والإكليل (٧/ ٢٢٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٤١)، نهاية المطلب (٥/ ٤٨٠)، الوسيط (٣/ ١٩٧)، فتح العزيز (٩/ ١٢٦)، الروضة (٣/ ٥٧٠)، أسنى المطالب (٢/ ١١١)، مغني المحتاج (٣/ ٥٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٧٨)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤٩٠)، كشف القناع (٦/ ٤٥٣).

(٧) ذكر في مغني المحتاج (٣/ ٢٧٠): بأنه يصح إقرار المريض مرض الموت بهال عيناً كان كان أو ديناً لأجنبي، وكذا لو ارث على المذهب.

الخامسة^(١):

إذا حَجَرَ [المولى]^(٢) على المأذون وقَسَمَ ما في يده بين الغرماء، فلم يَفِ بالديون، فحكم قضاء ديون المأذون من كسبه بعد الحجر. أحدهما: لا تقضى؛ لأن محل الدين كسب [مأذون]^(٣) لا كسب [محجور]^(٤). والثاني: تقضى منه الديون، لأنَّه بالإذن جعل مَكَّاسِبَهُ محلاً [لقضاء الدين]^(٥)، وقد تعلق بها الدين، فلا يقدر على قطع [حقوقهم]^(٦) بالعزل^(٧). وأصل المسألة أنَّ الأَكْسَابَ التي ليس طريقها التجارة، كالمال الذي يحصله بالاحتطاب والاحتشاش وبعمله هل / يضاف إلى رأس المال أم لا، وقد ذكرنا وجهين^(٨). ٣٦ / ب

(١) المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [المأذون].

(٤) في ث: [المحجور].

(٥) في ث: [للقضاء].

(٦) في ث: [حقهم].

(٧) إن قلنا: لا تقضى الديون من كسبه بعد الحجر عليه، فيكون الدين في ذمته إلى أن يعتق فيطالب به، وذلك لانقطاع حكم التجارة بالحجر، وصحح الوجه الأول الرافعي والنووي. ينظر: الوسيط (٢٠٢/٣)، فتح العزيز (١٣٨/٩)، الروضة (٥٧٣/٣)، أسنى المطالب (١١٢-١١٣/٢)، مغني المحتاج (٦٠/٣)، نهاية المحتاج (١٨٠/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٤٩٣/٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٢٤/٣)، السراج الوهاج (٢٠٤/١).

(٨) وذكر المصنف في المسألة الرابعة من الفصل الثاني من هذا الباب مسألة إذا أعطاه رأس مال، واكتسب مالا بغير طريق التجارة كالاكتطاب والاحتشاش، فهل له أن يضيفه إلى رأس المال؟ وذكرنا في المسألة وجهين:

الأول: الأصح بأنَّ له أن يضيف تلك الأكساب إلى رأس المال.

والثاني: ليس له ذلك.

فيرجع إلى تلك المسألة، ص (٣٦٥).

السادسة^(١):

عبد دخل بلدة، وعامل [بها]^(٢) الناس، [فركبته]^(٣) ديون، فادّعى أنّه عبد محجور، وأن [مولاه]^(٤)، ما أذن له في التصرف، فصدقه الغرماء في الرّق، وأنكروا الحجر، فما في يده من [أموال الناس، يُردُّ عليهم، ولكن ما في يده]^(٥) من الأكساب لا يصرف إلى الغرماء^(٦).

وقال أبو حنيفة^(٧): تصرف أكسابه إلى الدين؛ ولكن لا تباع رقبته. ودليلنا أنّ الرق قد ثبت بالتصادق، والأصل في الرقيق: الحجر؛ ولهذا لو كان السيد حاضراً، فأنكر الإذن كان القول قوله.

وإذا كان الأصل الحجر، فالغرماء يدعون تعلق حقوقهم بكسبه، والحق فيها للسيد، فلا يقطع حقه بدعواهم، وعلى هذا لو ادعى بعد اجتماع الديون عليه أنّه عبد

(١) المسألة السادسة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) فيم: [وركبته].

(٤) في ث: [سيده].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) ذكر في الحاوي الكبير أنه إن كان غير مأذون له في التجارة؛ كانت الديون الحادثة من معاملاته ثابتة في ذمته لا في رقبته ولا فيما بيده، وللسيد أن يتصرف فيما بيده من ماله كيف شاء، ولا يجوز للعبد أن يقضي ديونه من شيء مما في يده.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٧٠)، نهاية المطلب (٥/٤٦٨)، فتح العزيز (٩/١٢٧-١٢٨)، الروضة (٣/٥٧١)، أسنى المطالب (٢/١١٣)، الغرر البهية (٣/٤٤)، تحفة المحتاج (٤/٤٩١)، حاشية العبادي (٤/٤٩٢).

(٧) ذكر في بدائع الصنائع بأن العبد إن عامله الناس بناءً على إخباره؛ فله حقه دين يباع كسبه بالدين، ولا تباع رقبته ما لم يحضر المولى، فيقر بإذنه بالتجارة.

ينظر: بدائع الصنائع (١٠/١٤٣)، تبين الحقائق (٥/٢١٨-٢١٩)، العناية (٩/٣٠٩-٣١٠)، البناية (١١/١٧٢)، حاشية ابن عابدين (٦/١٧٢).

حكم قضاء ديون
العبد من كسبه
أو رقبته إذا ادعى
الحجر وصدقه
الغرماء أو
أنكروا.

محجور، فأنكر الغرماء رقه، وقالوا: أنت حر الأصل، وكان المقر له بالرق، حاضراً، فصدقه [في إقراره، فالرق يثبت والحكم على ما ذكرنا في الصورة الأولى]^{(١)(٢)}.

[فرع

قال المقر له بالحرية^(٣) أنا أبيع رقبتك، وأقضي ديونكم من ثمنه، لا يحل لهم أخذه؛ لأنهم اعترفوا بحريته، ولا يحل لمن اعترف بحرية إنسان أن يأخذ ثمنه^(٤).

السابعة^(٥):

العبد المأذون إذا أقر بأنه أخذ من سيده [مالاً]^(٦) ليتجر فيه، أو قامت [به]^(٧) بينة وعليه ديون الناس، فمات، فالسيد كأحد الغرماء، يقاسمهم، وعلى هذا، لو أقر بأن بعض الأعيان التي في يده ليست من مال التجارة وإنما هي خالصة حق سيده، أو قامت به بينة، تُسَلَّم العين إليه^(٨).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) إذا أنكر الغرماء الرق، ولم يصدقوه؛ فالرق يثبت كما لو صدقه الغرماء.

(٣) في ث: [وقال].

(٤) ذكر في نهاية المطلب أن من أقر بحرية عبد لغيره، فيؤاخذ بحكم قوله وبموجب إقراره؛ فلو اشتراه بعد ذلك يقضى بعته.

ينظر: الحاوي الكبير (٥١/٧)، نهاية المطلب (٢٤٦/١٤)، فتح العزيز (٢٠١/٩)، وما بعدها، الروضة (٣٦٢/٤)، أسنى المطالب (٤٣٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٩/٣)، نهاية المحتاج (٨٣/٥) وما بعدها، تحفة المحتاج (٣٧٣/٥).

(٥) المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٦) في ث: [ألفا].

(٧) في ث: [له].

(٨) قال في تحفة المحتاج (٤٩٣/٤): «وفي الجواهر... لو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفاً للتجارة أو ثبت بينة، وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم أ.هـ.

وفيه نظر؛ بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل؛ لأنه المفترط. ينظر: نهاية المحتاج (١٨١/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٤٩٣/٤)، حاشية الرملي (١١١/٢).

حكم بيع العبد
وقضاء الدين من
ثمنه إذا أنكر
الغرماء الرق
واعترفوا
بحريته.

حكم إقرار العبد
لسيده بحق
ومقاسمة السيد
للغرماء بعد
موته.

وقال أبو حنيفة^(١): لا يصرف إلى السيد شيء مما في يد المأذون بعد موته إلا بالبينة، وتقرب المسألة من مسألة إقرار المريض لوارثه، وسنذكرها^(٢).

الثامنة^(٣):

دفع السيد إلى عبده ألفاً، وقال: اجعله رأس / [مال]^(٤)، واتَّجر في الثياب، فاشترى بألف ثياباً، وقبضها، وقبل أن ينقد الثمن، هلك، [جميع]^(٥) ما في يده من النقد والثياب، فهل له أن يطالب سيده بقضاء دينه؟

في المسألة وجهان:

أحدهما: له ذلك، قياساً على ما لو دفع إلى وكيله ألفاً، وقال: اشتر به الثياب، فذهب واشترى، وقبض وهلك جميع المال، فعلى الموكل قضاء الدين، [فكذلك]^(٦) هاهنا.

(١) ينظر: المبسوط (٢٥ / ٧٩ - ٨٠)، تبيين الحقائق (٥ / ٢١٢ - ٢١٣)، العناية (٩ / ٢٩٧) وما بعدها، البناية (١١ / ١٥٨) وما بعدها.

(٢) أشرنا لمسألة إقرار المريض لوارثه والحكم فيها وذلك في المسألة الرابعة من هذا الفصل، ص (٣٨٦).

ولزيادة إيضاح نقول:

قال فقهاء الشافعية بأن العبد المأذون إذا أقر أنه أخذ من سيده ألفاً للتجارة، أو ثبت بينة وعليه ديون، ومات، فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم إن كانت الديون ديون تجارة.

وقيل: إن الأصح أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل؛ لأنه المفرط، وإن كانت الديون غير ديون تجارة، فالجميع للسيد، ولا تتعلق الديون بشيء من المال.

ينظر: المراجع السابقة في الحاشية رقم (٨).

(٣) المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٤) في ث: [مالك].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [وكذا].

والثاني: [لا يلزم السيد]^(١) قضاء دينه؛ ولكن يكتسب ويؤدي الدين، والفرق أن دين الوكيل يلزم ذمة الموكل، إذ ليس هناك محل آخر يتعلق به.

فإن أكساب الوكيل ليست له، فأما ديون المأذون لا تثبت في ذمة السيد؛ لأنَّه عيَّن لديونه محلاً يتسع للديون ويتعلق به [وهو]^(٢) الأكساب، فإنَّ الأكساب حقه، وإذا لم تتعلق بذمته لوجود محل تتعلق به، أمرناه بالقضاء [من الكسب]^{(٣)(٤)}.

[التاسعة]^{(٥)(٦)}:

لو دفع إليه ألفاً، وقال: اتجر [به]^(٧) في الثياب، فذهب واشترى الثياب، وقبضها، وهلك الألف والثياب قائمة في يده، فما حكم ديون الغرماء؟
نقدم على بيان حكمها حكم الوكيل، فلو وَكَّلَ رجلاً يشتري له بألف، أعطاه ثياباً فاشترى، فقبض الثياب، وهلك الألف، ففي المسألة وجهان:
أحدهما: يطالبه الموكل؛ لأن العقد وقع له، والمالك في الثياب حصل له، فعليه قضاء الثمن.

والثاني: ينقلب العقد إليه، فيؤدي الثمن من مال نفسه والثياب له.

(١) في م: [لا يلزمه].

(٢) في ث: [وهكذا].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٢-٤٧٣)، الوسيط (٣/١٩٩-٢٠٠)، فتح العزيز

(٩/١٣٠) وما بعدها، الروضة (٣/٥٧٢)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/١١٢).

(٥) في ث: [الثانية] وهو خطأ.

(٦) المسألة التاسعة من الفصل الثالث.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

ووجهه: أنه لما أعطاه الألف فلم يرض بشراء يكون هو المطالب بثمنه، فلا يمكن مطالبتة، والعقد قد صح؛ فإذا تعدّر إنفاذه في حق الموكل، ينفذه في حق الوكيل، كما لو قال [له] ^(١): اشتر هذا الثوب بعشرة، فاشتره بأحد عشر.

وأما في المأذون: اختلف أصحابنا على ثلاثة أوجه:

أحدها: يطالب السيد بقضاء الديون [عنه] ^(٢)؛ لأنّ الملك حصل للسيد كما

يحصل له/ بشراء الوكيل.

ب/ ٣٧

والثاني: يبطل العقد بخلاف مسألة الوكيل؛ لأنّ هناك [وجدنا] ^(٣) من ينفذ العقد في حقه، وهو الوكيل، وهاهنا ليس يمكن إنفاذه في حق العبد؛ لأنّه ليس من أهل الملك، ولا يمكن إلزام السيد ثمن الثياب؛ لأنه ما رضي بعقد يكون الرجوع بسببه إلى ذمته؛ وإنما رضي بأن يكون الحق متعلقاً بالدّراهم، فلم يبق إلا القول بالبطلان.

والثالث: أنّ الثياب تباع في الدين، ويقضى حقهم من [الثمن] ^(٤)، أو يؤمر العبد بأن يكتسب ويؤدي الثمن إن وجد من الغرماء الرضى بتأخير حقوقهم، فإن أبوا، فلهم الرجوع في أعيان أموالهم، [بسبب تعذر] ^(٥) الوصول إلى الثمن ^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٢) في ث: [عليه].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م .

(٤) في ث: [الدين].

(٥) في ث: [بتعذر].

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧٤) وما بعدها، فتح العزيز (٩/ ١٣٤) وما بعدها، الروضة

(٣/ ٥٧٢-٥٧٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٩-٦٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٠)، تحفة المحتاج

(٤/ ٤٩٢)، أسنى المطالب وحاشية الرمي (٢/ ١١٢)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٢٣-

٢٢٤).

العاشرة^(١):

قَسَمْنَا أَكْسَابَ الْمَازُونِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، فَبَقِيَ مِنَ الدِّينِ بَقِيَّةٌ، فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ،
فَاكْتَسَبَ بَعْدَ الْعَتَقِ وَقَضَى الدِّيُونَ، هَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى السَّيِّدِ أَمْ لَا؟
إِنْ قُلْنَا: لَا تَقْضَى الدِّيُونَ مِنْ أَكْسَابِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى السَّيِّدِ؛
لَأَنَّ تَأْثِيرَ الْعَتَقِ فِي بَطْلَانِ حَقِّهِ [عَنْ^(٢)] رَقْبَتِهِ وَأَكْسَابِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَضَاءُ الدِّينِ
مِنْ رَقْبَتِهِ، وَلَا مِنْ أَكْسَابِهِ قَبْلَ الْعَتَقِ؛ بَلْ كَانَتْ حَقُوقُهُمْ مُؤَخَّرَةً، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بِالْعَتَقِ مَا
لَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقًا [بِهِ]^(٣) قَبْلَ الْعَتَقِ.

وَإِذَا قُلْنَا: تَقْضَى الدِّيُونَ مِنْ أَكْسَابِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ، فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ
بِأَكْسَابِهِ، وَصَارَتْ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُمْ، فَإِذَا أَعْتَقَ، لَا تَنْقَطِعُ [حَقُوقُهُمْ]^(٤) عَنْ أَكْسَابِهِ، كَمَا لَوْ
لَوْ أَجْرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ، وَهَلْ يَرْجِعُ
بِالْأَجْرَةِ عَلَى السَّيِّدِ أَمْ لَا؟

فِيهِ خِلَافٌ سَنَذْكُرُهُ، فَكَذَا هَاهُنَا، يَلْزَمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ لِلْغُرَمَاءِ، وَفِي الرَّجُوعِ عَلَيْهِ
بِبَدْلِ مَا أَعْطَاهُمْ وَجْهَانٌ^(٥).

(١) المسألة العاشرة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [عتق].

(٣) في ث: [له].

(٤) في ث: [حقهم].

(٥) العبد إذا بقي عليه دين، فأعتقه مولاؤه فاكْتَسَبَ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَقَضَى تِلْكَ الدِّيُونَ، فَفِي
فِي رَجُوعِهِ بِالْمَغْرُومِ بَعْدَ الْعَتَقِ عَلَى سَيِّدِهِ وَجْهَانٌ: الْأَوَّلُ: لَهُ الرَّجُوعُ لَانْقِطَاعِ اسْتِحْقَاقِ السَّيِّدِ
بِالْعَتَقِ. وَالثَّانِي: لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي الرُّوْضَةِ، وَالْأَظْهَرُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مَا
غَرَمَهُ مُسْتَحَقٌّ بِالتَّصَرُّفِ السَّابِقِ عَلَى عَتَقِهِ، وَتَقَدَّمَ السَّبَبُ كَتَقَدَّمَ الْمَسَبَّبُ، فَالْمَغْرُومُ بَعْدَ الْعَتَقِ
كَالْمَغْرُومِ قَبْلَهُ، وَهَكَذَا كَمَا لَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الَّذِي أَجْرَهُ فِي أَثْنَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ
بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ لِلْمَدَّةِ الَّتِي بَعْدَ الْعَتَقِ.

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧٠-٤٧١)، الوسيط (٣/ ٢٠٢)، فتح العزيز (٩/ ١٣٣)،
الروضة (٣/ ٥٧٢)، أسنى المطالب (٢/ ١١٢)، مغني المحتاج (٣/ ٥٩)، تحفة المحتاج
(٤/ ٤٩٢).

الحادية عشرة^(١):

باع المأذون شيئاً مما في يده من إنسان، ثم هلك أكسابه وخرج المبيع مستحقاً، فجاء المشتري [يطالب]^(٢) بالثمن، ولم يكن في يده كسب.

حكى الشيخ الإمام أبو سهل الأبيوردي^(٣) عن ابن سريج^(٤)، أنه [قال]^(٥) إن كان السيد قد دفع إليه / عين ماله، وقال: بع هذه السلعة، وخذ ثمنها واتجر فيه، أو قال [له]^(٦): اشتر هذه السلعة بهذه الدراهم وبعها، واتجر في ثمنها، ففعل ذلك.

ثم خرجت [تلك]^(٧) السلعة مستحقة، وليس في يده كسب؛ فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه؛ لأنَّ السيد هو الذي أوقعه في هذه الغرامة، لما أمره ببيع السلعة وشرائها في الصورة [المذكورة]^(٨).

(١) المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [وطالبه].

(٣) ابن سريج هو: أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج، القاضي، البغدادي، ولد سنة ٢٤٩هـ، ببغداد، كان من عظماء الشافعية، وأئمة المسلمين، وكان يفضل على أصحاب الشافعي حتى على المزني، تفقه بأبي القاسم الأنطاقي وغيره، ولي القضاء بشيراز، كتبه تشتمل على أربعمئة مصنف، أخذ عنه فقهاء الإسلام، وهو حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي، وتفقه به جماعة من حملة المذهب ورفعائه، توفي سنة ٣٠٦هـ.

ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٦٦-٦٧)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٢١) وما بعدها، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٨٩-٩٠)، طبقات الحفاظ للسيوطي (١/ ٣٣٩-٣٤٠).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعوفين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) في ث: [الأخرى].

فأما إذا كان [العبد]^(١) قد اشترى باختياره سلعة، وباعها، ثم خرجت مستحقة، لا يرجع على السيد؛ لأنَّ السيد يقول: أنا أذنت لك في تجارة صحيحة، لا في عقد باطل، وأنت فعلت غير ما أمرتك به، وهكذا الحكم في الوكيل^(٢).



(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث .

(٢) إذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت السلعة، وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببذله على العبد؛ لأنه المباشر للعقد، وفي وجه لا رجوع على العبد؛ لأنَّ يده يد للسيد وعبارته مستعارة في الوسط.

وفي مطالبة السيد ثلاثة أوجه رتبها الإمام:

أصحها: أنه يطالب أيضاً؛ لأنَّ العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن.

والثاني: لا يطالب؛ لأنَّه السيد بالإذن قد أعطاه استقلالاً فشرط من يعامله قصر الطمع على يده وذمته.

والثالث: إن كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري، وإلا فيطالب.

ذكر ذلك في فتح العزيز وساق بعده ما أورده المصنف عن ابن سريج.

ينظر: نهاية المطلب (٥/ ٤٧٤-٤٧٥)، فتح العزيز (٩/ ١٣١-١٣٢)، الروضة (٣/ ٥٧٢)،

أسنى المطالب (٢/ ١١٢)، مغني المحتاج (٣/ ٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٠)، تحفة المحتاج

(٤/ ٤٩٢)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٢٣).

الباب السادس عشر

في السلم^(١):

[و حقيقة] ^(٢) السلم عقد على موصوف في الذمة يعتبر فيه قبض [العوض] ^(٣) في المجلس ^(٤)، ويسمى هذا العقد سلماً وسلفاً؛ إلا أن اسم السلم لا يطلق إلا على هذا العقد، واسم السلف يطلق عليه وعلى القرض ^(٥).

(١) السلم لغة: الاستسلام، وسَلَّم إليه الشيء تسليماً فتسلمه أي أخذه، والتسليم بذل الرضى بالحكم، والتسليم أيضاً السلام، وأسلم في الطعام أسلف فيه، ويقال السلم والسلف واحد، فيقال: سلم وأسلم، وسلف وأسلف بمعنى واحد.

ينظر المصباح المنير (١/ ٢٨٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٨٧)، تاج العروس (٣/ ٣٧٢)، المعجم الوسيط (١/ ٤٤٦).

(٢) في ث: [في حقيقة].

(٣) في ث: [البدل].

(٤) هذا تعريف السلم شرعاً عند الشافعية.

قال في المجموع (١٢/ ١٤٥): «السلم: أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل».

وقال في الروضة (٤/ ٣): «وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة، منها: أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، وقيل: إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة، وقيل: إسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله ...».

ينظر الحاوي الكبير (٥/ ٣٨٨)، نهاية المطلب (٦/ ٥)، البيان (٥/ ٣٩٤)، الروضة (٤/ ٣)، المجموع (١٢/ ١٤٥)، مغني المحتاج (٣/ ٦١)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٢)، كفاية الأخيار (١/ ٢٤٧).

(٥) عقد السلم يسمى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، ويسمى سلفاً لتقديم رأس المال، والسلم لا يطلق إلا على هذا العقد، بينما لفظة السلف تطلق عليه وعلى القرض.

وذكر الماوردي بأن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

ويشترك السلم والقرض في أن كلاهما إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال.

ينظر: المراجع السابقة في الهامش رقم (٤).

حكم عقد
السلم والأدلة
على ذلك.

والأصل في إباحة^(١) هذا العقد قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى [فَاكْتُبُوهُ]﴾^(٢) .^(٣)

وروي عن ابن عباس: أنه قال: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله [الله]^(٤) في كتابه»، ثم تلا هذه الآية^(٥).

وروي عن ابن عباس أيضاً، أن النبي ﷺ: قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَرِ، السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، وَرُبَّمَا قَالَ: وَالثَّلَاثَ. فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٦).

(١) الإباحة لغة: مأخوذ من بَاحَ بوحاً، والإباحة: الإظهار والإعلان، ومنه يقال: باح بسرّه، إذا أظهره، وقد يرد بمعنى الإطلاق والإذن، ومنه يقال: أباحت كذا؛ أي: أطلّقت فيه وأذنت له، وأباح الرجل ماله، أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين.
ينظر: المصباح المنير (١/ ٦٥)، تاج العروس (٦/ ٢٢٣).
أما شرعاً فهي: ما خير المرء فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم، ويقال له الحلال و الجائز.

ينظر: البرهان (١/ ١٠٨)، المستصفى (١/ ٥٣)، الإحكام للآمدي (١/ ١٢٣).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) جزء من الآية رقم من ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) أخرجه عن ابن عباس رضيهما الشافعي في الأم (٣/ ٩٣)، من طريق سفيان، عن أيوب، أيوب، عن قتادة، عن أبي حسان الأعرج، عن ابن عباس، وعبد الرزاق في المصنف برقم (١٤٠٦٤)، (٥/ ٨)، والحاكم في مستدركه برقم (٣١٣٠)، (٢/ ٣١٤)، والطبراني في المعجم الكبير، برقم (٢٢٣١٩)، (٤/ ٤٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٠٨١)، (٦/ ٣٠).
(٦) الحديث أخرجه عن ابن عباس رضيهما البخاري: في باب السلم برقم (٢١٢٤)، (٢/ ٧٨١) بلفظ قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام، والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة، فقال: «من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم».

ومسلم: برقم (١٦٠٤) (٣/ ١٢٢٦) بلفظ قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

و[لأنَّ] ^(١) البيع يشتمل على عوضين، مبيع، وثمن، ثم يجوز أن يكون المبيع معيَّناً والثمن في الذمة، فكذا يجوز أن يكون الثمن معيَّناً والمبيع في الذمة ^(٢).
 وأيضاً فإن [بالناس حاجة إلى هذا العقد؛ لأن أصحاب العقار والنخيل يحتاجون إلى النفقة قبل] ^(٣) إدراك الغلات، والثمار [قد تتأخر عن وقت حاجتهم] ^(٤)
 ولا يجدون، ولا تسمح نفوسهم ببيع الأصول، فأباح الشرع لهم على سبيل
 الرخصة ^(٥) بيع الغلات والثمار ملتزمة في الذمة قبل حصولها ليرتفقوا بها/ يحصل لهم
 من أعواضها عاجلاً ويرتفق التجار بالرخص ^(٦):

ويشتمل الباب على فصول:

-
- (١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
 (٢) هذا دليل جواز عقد السلم من القياس.
 ينظر الحاوي (٥/ ٣٨٩ - ٣٩٠)، البيان (٥/ ٣٩٤)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٢).
 (٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
 (٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.
 (٥) الرخصة: لغة التسهيل في الأمر والتيسير، يقال رخص الشرع لنا في كذا ترخيصاً، ورخص إرخاصاً إذا يسره وسهّله.
 ينظر المصباح المنير (١/ ٢٢٣)، تاج العروس (١٧/ ٥٩٤)، المعجم الوسيط (١/ ٣٣٦).
 و الرخصة اصطلاحاً: ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه، مع قيام السبب المحرم.
 وقيل هي: اسم أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً عن المكلفين ودفعاً للخرج عنهم.
 ينظر: المستصفى (١/ ٧٨)، الإبهاج للسبكي (١/ ٨١)، الوجيز في أصول الفقه (ص ٥١).
 (٦) ينظر: البيان للعمراني (٥/ ٣٩٤)، كفاية الأخيار (١/ ٢٤٨)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٢)،
 (٢/ ١٢٢)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٢).

الفصل الأول:

[في بيان] ^(١) حكم رأس المال:

ويعتبر فيه شرطان:

أحدهما: معرفة القدر، وفيه مسألتان:

إحدهما:

إذا كان رأس المال غير مشار إليه حالة العقد.

فإن كان من النقد الغالب في البلد، فلا بد أن يكون معلوم المقدار، وذلك بأن يقول: أسلمت كذا وكذا ديناراً في كذا.

وإن لم يكن من النقد الغالب؛ وإنما كان عرضاً، فلا بد أن يكون [معلوم المقدار و الصفات] ^(٢) التي تختلف بها [الأغراض] ^(٣)، [فإن كان مجهولاً] ^(٤) لا ينعقد العقد؛ لأن الغرر في البيع حرام، وفي المجهول غرر ^(٥).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) في م: [معلوماً بالصفات].

(٣) في ث: [الغرض].

(٤) في ث: [فإن لم يذكر ذلك].

(٥) قال في البيان (٥ / ٤٣٤): «إذا كان رأس مال السلم عرضاً في الذمة، فيجب ذكر صفاته؛ لأنه عوض في الذمة غير معلوم بالعرف، فوجب ذكر صفاته كالمسلم فيه، فإن كان رأس المال نقداً مطلقاً في الذمة؛ فإن كانا في بلد فيه نقد غالب، انصرف الإطلاق إليه، كما نقول في بيع الأعيان، وإن كان في بلد فيه نقود ليس بها نقد غالب، لم يصح السلم حتى يبيناً واحداً منها، كما قلنا في بيع الأعيان».

ينظر: الحاوي الكبير (٥ / ٣٩٧)، المذهب (٢ / ٧٨)، التنبيه (١ / ٩٧)، البيان (٥ / ٤٣٤)، فتح العزيز (٩ / ٢١٧)، الروضة (٤ / ٥)، أسنى المطالب (٢ / ١٢٣-١٢٤)، مغني المحتاج (٣ / ٦٣)، نهاية المحتاج (٤ / ١٨٧)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥ / ٥).

الثانية^(١):

حكم رأس المال
إذا كان مشاراً
إليه حالة
العقد

إذا كان رأس المال مشاراً إليه حالة العقد، فإن كان من المثليات، وكان معلوم القدر، أو كان من [المقومات]^(٢)، وكان معلوم القيمة، يجوز^(٣).
فأما إذا لم يكن [كذلك]^{(٤)(٥)}، بأن قال: أسلمت هذا الكيس من الدنانير في كذا، أو هذه الصبرة من الطعام في كذا، وهما لا يعرفان قدره قبل العقد، أو كان رأس المال من الثياب، وهما لا يعرفان العدد [والقيمة والذرع]^(٦)، وسلم إليه على الجهالة، ثم إنهما قبل أن يتفرقا، وقفا على ما جهلاه حال التسمية، فالعقد نافذ؛ لأن التعيين في المجلس جعل كالتعيين حالة العقد، فكذلك معرفة المقدار والقيمة في المجلس [تجعل كالمعرفة]^(٧) حالة العقد^(٨).

(١) المسألة الثانية من الشرط الأول في الفصل الأول.

(٢) في م: [المعلومات].

(٣) إذا كان رأس المال مشاهداً موصوفاً بأن كان معلوم القدر سواء كان من المثليات أو من المقومات، فيجوز؛ لانتفاء الجهالة عنه بمشاهدته وانتهاء الغرر عنه بصفته.
ينظر: الحاوي الكبير (٣٩٨ / ٥)، الوسيط (٤٣٧ / ٣)، الروضة (٥ / ٤)، أسنى المطالب (١٢٤ / ٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) أي: إذا لم يكن معلوم القدر إن كان مثلياً، أو لم يكن معلوم القيمة إذا كان متقوماً.

(٦) في ث: [والذرع والقيمة].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٨) إذا كان رأس مال السلم أو الثمن مشاهداً، كأن يقول: أسلمت إليك هذه الدنانير في عشرة أثواب من حالها وصفتها، فإن كانت تلك الدنانير المشاهدة غير معلومة القدر والقيمة حالة العقد، وقبل التفرق من مجلس العقد علماً بالقدر والقيمة، فالعقد نافذ، وصحيح بلا خلاف عند فقهاء الشافعية.

ينظر فتح العزيز (٢١٩ / ٩)، الروضة (٦ / ٤)، المجموع (١١٥ / ١٢)، مغني المحتاج (٦٣ / ٣)، نهاية المحتاج (١٨٧ / ٤)، تحفة المحتاج (٨ / ٥)، حاشية الرمي (١٢٤ / ٢).

فأما إن تفرقا قبل العلم، فهل يحكم ببطلان العقد أم لا؟

فيه وجهان: أحدهما يحكم ببطلانه^(١)، وهو مذهب [مالك]^(٢)^(٣).

ووجهه، أن المال معتبر في السلم، ولهذا لو أسلم في [حنطة أرض]^(٤) بعينها، أو
أو ثمار نخيل بعينها، لا يجوز مخافة أن تصيب غلة تلك الأرض آفة، فإن لم تتميز تلك
النخيل فيتعذر إمضاء العقد، [وعلى هذا المعنى]^(٥) اقتضى [المنع]^(٦) في مسألتنا؛ لأنه
ربما يرتفع العقد [بينهما]^(٧) بانقطاع المسلم فيه، أو بسبب آخر، فتقع الحاجة إلى ردّ
رأس المال أو بدله فتقع المنازعة بينهما، فجعلنا ذلك [شرطاً]^(٨)، حتى لا يفضي إلى ما
ما ذكرنا^(٩)، وصار كـ / نقول في القرض^(١٠)

أ/٣٩

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٩٧/٥)، المهذب (٧٨/٢)، التنبيه (٩٧/١)، نهاية المطلب
(١٧/٦)، الوسيط (٤٣٧/٣)، البيان (٤٣٥/٥)، فتح العزيز (٢١٧-٢١٨/٩)، الروضة (٥/٤)،
مغني المحتاج (٦٣/٣).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ينظر بداية المجتهد (٢٠٤/٢)، الذخيرة (٢٣٠-٢٣١/٥)، مواهب الجليل (٥١٦/٤)،
(٥١٦/٤)، منح الجليل (٣٣٦/٥)، أسهل المدارك (٢٣٥/١).

(٤) في م: [الحنطة من أرض].

(٥) في ث: [ولهذا].

(٦) في م: [المبيع].

(٧) في م: [منهما].

(٨) في م: [الشرط].

(٩) أي: حتى لا يؤدي إلى وقوع المنازعة بينهما عند تعذر إمضاء العقد، واحتاجا إلى رد رأس
المال أو بدله.

(١٠) القرض لغة: مأخوذ من قرض الشيء قرضاً، ويطلق اسماً على الشيء المقرض،
ومصدرًا على الإقراض، وسمي بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقرض قطعة من ماله، ويسمى
القرض: سلفاً، والقرض: ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع: قروض.

ينظر: المصباح المنير (٤٩٧/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٣/١)، تاج العروس (١٩/١٣)-
(١٤)، المعجم الوسيط (٧٢٧/٢).

=

والمضاربة^(١)، والشركة^(٢): لا بد أن يكون قدر المال معلوماً في الابتداء؛ لأنه لا بد في هذه التصرفات من رد البدل، وإذا كان مجهول القدر تقع المنازعة.

والقول الآخر: العقد نافذ، وهو اختيار المزي^(٣).

ووجهه أنه لو اشترى بدراهم معينة غير معلومة القدر، عيناً، أو بعروض مجهولة القيمة والعدد، معينة، يصح العقد، ولم يكن هذا القدر من الجهالة مع وجود

=

واصطلاحاً: تملك الشيء على أن يرد بدله، أو مثله، وقيل: هو دفع مال إلى الغير لينتفع به على وجه القرية، ثم يرد بدله أو مثله.

ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ٨٣)، فتح المعين (١/ ٣٤٠).

(١) المضاربة لغة: مأخوذة من ضَارَبَ وضارب له؛ إذا تجر في ماله، وهي القراض بلغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق، وهي أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما، أو يكون له سهم معلوم من الربح، وسميت بذلك؛ لأن كل منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالباً من السفر وهو يسمى ضرباً.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٥٩)، تاج العروس (٣/ ٢٥١)، المعجم الوسيط (١/ ٥٣٦).

و المضاربة شرعاً: توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما.

ينظر: فتح الوهاب (١/ ٢٨٦)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٠).

(٢) الشركة لغة: الاختلاط والمجاورة، يقال: أشركه في أمره؛ أدخله فيه، وقيل فيها ثلاث لغات: بكسر فسكون، وحكي فتح فكسر، وفتح فسكون. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٠٥)، تاج العروس (٢٧/ ٢٢٣)، المعجم الوسيط (١/ ٤٨٠).

وشرعاً: ثبوت الحق على جهة الشيوع في شيء واحد لاثنين فأكثر.

ينظر: كفاية الأختار (١/ ٢٦٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٣)، فتح القريب (١/ ١٨١).

(٣) قال في الحاوي (٥/ ٣٩٧): «والقول الثاني: وهو أصح واختاره المزي أن مشاهدة الثمن في السلم تغني عن صفته؛ لقوله ﷺ «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، فلو كان الثمن يحتاج إلى مثل هذه الصفة لبيّن لها لهم مع حاجتهم إليها كما بيّن صفة السلم لحاجتهم إليها؛ ولأنّ بيع الأعيان قد يكون الثمن فيها معيناً تارة، فلا يفتقر إلى الصفة، وفي الذمة تارة فيفتقر إلى الصفة كذلك السلم لما تعين فيه الثمن لم يفتقر إلى الصفة، ولما لم يتعين فيه الثمن، افتقر إلى الصفة وهذا توجيه القولين».

ينظر: مختصر المزي (٨/ ١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٧)، المهذب (٢/ ٧٨)، التنبيه

(١/ ٩٧)، نهاية المطلب (٦/ ١٧)، الوسيط (٣/ ٤٣٧)، البيان (٥/ ٤٣٥)، فتح العزيز (٩/ ٢١٨)،

الروضة (٤/ ٥)، المجموع (١٢/ ١٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٦٣).

الإشارة مانعاً من صحة البيع، فكذا هاهنا^(١)، وكما يخشى [في السلم أن يرتفع العقد يخشى] ^(٢) في البيع ذلك، وأن تقع بينهما المنازعة في القدر، ثم لم يعتبر هذا الموهوم؛ لأن الظاهر مضي العقد بينهما، كذا هاهنا^(٣)، ويفارق الشركة، والمضاربة، والقرض؛ لأن هناك لا بد من رد المال، فاعتبرنا أن يكون معلوماً، وهاهنا المال غير مأخوذ للرد، وإنما يلزم الرد لعارض، فكان كالبيع سواء^(٤).

(١) أي: إذا كانت جهالة القدر غير مانعة من صحة البيع، فكذلك جهالة قدر رأس المال إذا كان معيناً ومشاهداً في مجلس العقد لا تمنع صحة السلم، فتكون المشاهدة مُغْنِيَةً عن ذكر صفات رأس المال ومقداره.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) أي: أنه إذا لم يعتبر ارتفاع العقد ووقوع المنازعة في البيع، فكذلك لا يعتبر في السلم.

(٤) خلاصة المسألة وموقف الفقهاء منها نوضحه فيما يلي:

إذا كان رأس مال السلم مرئياً؛ ولكنه غير معلوم القدر والقيمة حالة العقد، وتفرقا قبل العلم، فقد اختلف في صحة عقد السلم على قولين:

الأول: العقد باطل؛ لأنه يشترط معرفة قدره، أو قيمته، وأن يضبط بصفاته؛ لأنه عقد لا يمكن اتمامه في الحال، ولا تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس مال السلم ليرد بدله كالقرض، وهذا قول أبي حنيفة، وقول مالك، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد.

الثاني: العقد نافذ، ولا يشترط معرفة قدر رأس المال إن كان مرئياً ومعيناً؛ لأنه عوض مشاهد، فلم يحتاج إلى معرفة قدره كبيع الأعيان، أما إذا كان غير معين، فلا خلاف في اعتبار أوصافه، حيث يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافاً، ولأن الرؤية تكفي في معرفة القدر كالثمن في البيع، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد، وقول مالك، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، وهذا القول هو الأظهر، ونص عليه المزني.

ينظر: تبين الحقائق (٤/ ١١٦)، الباب في شرح الكتاب (٢/ ٤٣-٤٤)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٤)، الذخيرة (٥/ ٢٣٠-٢٣١)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٦)، منح الجليل (٥/ ٣٣٦)، أسهل المدارك (١/ ٢٣٥)، مختصر المزني (٨/ ١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٧)، المهذب (٢/ ٧٨)، التنبيه (١/ ٩٧)، نهاية المطلب (٦/ ١٧)، الوسيط (٣/ ٤٣٧)، البيان (٥/ ٤٣٥)، فتح العزيز (٩/ ٢١٨)، الروضة (٤/ ٥)، المجموع (١٢/ ١٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٦٣)، الإنصاف (٥/ ١٠٦)، كشف القناع (٣/ ٣٠٤).

فروع أربعة:

أحدها: لو كان السلم حالاً، فهل تؤثر جهالة القدر في صحة العقد أم لا؟ من أصحابنا من قال: المسألة على قولين، كما ذكرنا^(١)؛ لأنَّ العقد وارد على موصوف في الذمة في الحالتين، وقد سَوَّينا بين الحال والمؤجل في اشتراط نفي التعيين، حتى لو أسلم حالاً في ثمار نخيل بعينها لا يجوز، فكذا سُوي بينهما في اعتبار معرفة قدر رأس المال.

ومنهم من قال: يجوز هاهنا^(٢) قولاً واحداً، كالبيع سواء، ويخالف المؤجل؛ لأنَّ هناك يتأخر التسليم، فنخشى الانفساخ، وهاهنا لا يتأخر^(٣).

الثاني^(٤): إذا كانت الأجرة في الإجارة مشاراً إليها، ولكن كانت غير معلومة القدر والقيمة، فمن أصحابنا من قال: في صحة العقد ما ذكرنا من القولين^(٥).

(١) وذلك كما ذكر ذلك في المسألة السابقة؛ بأنه إذا كان رأس مال السلم غير معلوم القدر، وكان السلم مؤجلاً فاختلف في المسألة على قولين: أحدهما: بطلان العقد، والثاني: صحة العقد وهو الأصح من القولين لدى فقهاء الشافعية.

فإذا كان السلم حالاً؛ ففي ذلك الوجهان المذكوران، ويراجع تفصيلها في المسألة السابقة. (٢) أي: يجوز عقد السلم إذا كان رأس المال معيناً ومشاهداً، إلا أنه مجهول القدر، وذلك إذا كان السلم حالاً قولاً واحداً. أما إذا كان مؤجلاً فعلى القولين السابقين.

(٣) قال في نهاية المطلب (١٩/٦): «ولو كان السلم حالاً، فمن أئمتنا من قطع بأن رأس المال لو كان جزافاً فيه، جاز؛ وإنَّما القولان في السلم المؤجل، فإنَّه المعرض للخطر، والسلم الحال تعامل على ناجز؛ وهذا اختيار القاضي، ومن أئمتنا من قال: لا فرق بين السلم الحال والمؤجل في تخريج المسألة على قولين إذا كان رأس المال جزافاً».

ينظر: نهاية المطلب (١٩/٦)، الوسيط (٤٣٧/٣)، فتح العزيز (٢١٨/٩-٢١٩)، الروضة (٥/٤)، أسنى المطالب (١٢٤/٢)، مغني المحتاج (٦٣/٣).

(٤) أي: الفرع الثاني من المسألة الثانية من الشرط الأول من الفصل الأول.

(٥) تم إيضاح هذين القولين في المسألة الثانية من الشرط الأول لرأس مال السلم

صـ (٤٠٠).

مدى تأثير
جهالة القدر في
صحة العقد إن
كان السلم
حالاً.

مدى صحة
عقد السلم إذا
كان مشاراً إلى
رأس المال ولكنه
غير معلوم

ووجه المقارنة: أنَّ العقد في الموضعين وارد على معدوم، وكما يخشى في السلم أن يرتفع العقد لعارض، يخشى في الإجارة أن يفسخ العقد بانهدام [العقار]^(١)، وموت الحيوان.

ومنهم من قال: [يجوز]^(٢) قولاً واحداً.

والفرق أن الإجارة ترد على منفعة/ غير معينة، وفي السلم لو أسلم في ثمار نخيل مُعَيَّنة، لا يصح العقد.

وأيضاً، فإن المنفعة مع كونها معدومة تجعل مقبوضة حكماً بدليل أنه [يتصور فيصح تصرفه]^(٣) فيها بأن يؤاجر من الغير.

وفي المُسَلَّم فيه لم يثبت حكم القبض، بدليل أنه لا يجوز له التصرف فيه بالاعتياظ والحوالة^{(٤)(٥)}.

(١) في ث [الدار].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في م: [يصح تصرفه].

(٤) الحوالة: بفتح الحاء أشهر من كسرهما، لغة: التحول والانتقال، من قولهم: حَوَّلَ الشيء، نقله من مكان إلى آخر، وحال فلان عن العهد؛ أي: انتقل، وأحلته بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٥٧)، تهذيب اللغة (٥/ ١٥٩)، لسان العرب (٢/ ١٠٥٦)، المعجم الوسيط (١/ ٢٠٩).

واصطلاحاً: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى، والأول هو غالب استعمال الفقهاء.

ينظر: كفاية الأخيار (١/ ٢٦٤)، فتح الوهاب (١/ ٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٩٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٢١)، إعانة الطالبين (٣/ ٨٩).

(٥) قال في نهاية المطلب (٦/ ١٨-١٩): «ولو كان العوض جزافاً في الإجارة، فلا أصحابنا طريقان: منهم من أجراه مجرى رأس المال في السلم، حتى يخرج على القولين. وليس عوض الإجارة عند هذا القائل كعوض البيع، فإنَّ الإجارة لا ثبات لها إلى انقضاء مدتها، فإنَّ الدار إذا سلمت، لم ينقطع غرر الإجارة، إذ هي عرضة الانفساخ إذا تلفت الدار في أثناء المدة، ولو عابت في يد المستأجر، تعرضت الإجارة لخيار الفسخ، فشابهت الإجارة السلم فيما ذكرناه، ولكنها تفارقه في أنَّ التسليم في عوضها ليس شرطاً.

حكم المثليات
والمقومات في
معرفة قدر رأس
مال السلم إذا
كان جزافاً

الثالث^(١): عندنا حكم المثليات والمقومات واحد^(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان من المثليات لا بد من معرفة القدر، وإن كان من المقومات: كالثياب، لا يحتاج إلى معرفة العدد، والذرع، والقيمة بناءً على [أصله]^(٣)

ومن أصحابنا من قطع بأن الأجرة في الإجارة على قياس العوض في البيع، والإجارة لا تعد من عقود الغرر، وتقدير التعذر في مقصودها ليس كتقدير التعذر في السلم». وقال في الروضة (٥/ ١٧٥): «وهل تغني رؤية الأجرة عن معرفة قدرها؟ فيه طريقان: أحدهما: على قولي رأس مال السلم، والثاني: القطع بالجواز وهو المذهب». ينظر: نهاية المطلب (٦/ ١٨-١٩)، فتح العزيز (١٢/ ٢٠٥)، الروضة (٥/ ١٧٥)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٦)، مغني المحتاج (٣/ ٤١٤).

(١) الفرع الثالث من المسألة الثانية من الشرط الأول من الفصل الأول.

(٢) لإيضاح المسألة نقول:

رأس مال السلم إذا كان معيناً، فهل تكفي معاينته عن معرفة قدره وذكر صفاته؟ ذكرنا سابقاً بأن فقهاء الشافعية ذكروا في المسألة قولين:

أحدهما بطلان العقد، والثاني: صحة العقد وهو الأصح والأظهر.

ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال مثلياً أو متقوماً.

وقيل: إذا كان رأس المال متقوماً وضبطت صفاته بالمعاينة، فالعقد صحيح قولاً واحداً.

قال في نهاية المطلب (٦/ ١٨): «ثم نحن في طرد القولين لا نفصل بين المكيل والموزون، وبين ما ليس كذلك، فلو جعل رأس المال ثوباً غير معلوم الذرعان، اطرده القولان ... ومما يتصل بهذا أن رأس المال إذا أحيط بصفاته بطريق العيان؛ ولكن كان مجهول القيمة عند المتعاقدين أو عند أحدهما، فالذي ذهب إليه الأكثرون القطع بصحة السلم، وقال آخرون: الجهل بالقيمة يتضمن تخريج المسألة على قولين، فإن التوزيع يقع باعتبارها، والتراجع يكون بحسبها».

ينظر: نهاية المطلب (٦/ ١٨)، فتح العزيز (٩/ ٢١٨)، الروضة (٤/ ٥)، مغني المحتاج (٣/ ٦٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٧-٨)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٠)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٥).

(٣) في م: [أصل].

[وهو] ^(١) أن الكيل والوزن تقدير، فيحتاج إلى تقسيط العوض على المعوض، والعدد، والذرع يجري مجرى الصفات ^(٢).

وقد ذكرنا توجيه [القولين] ^(٣) وتكلمنا على هذا الأصل فيما مضى ^(٤).

الرابع ^(٥): إذا جَوَزنا العقد، واتفق ارتفاع العقد بينهما، ووقوع المنازعة [في القدر] ^(٦)، فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه الغارم، والأصل براءة ذمته مما يدعيه عليه ^(٧).

اختلاف المسلم
والمسلم إليه في
قدر رأس مال
السلم

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) قال أبو حنيفة: إذا كان رأس مال السلم من المثليات بأن كان من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة؛ فلا بد من بيان ومعرفة قدره، ولا تكفي الإشارة إليه؛ لأن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة المسلم فيه، فتؤدي إلى المنازعة، أمّا إن كان رأس مال السلم من المتقومات بأن كان من الذرعات، أو العدديات المتفاوتة، فلا يشترط معرفة قدره وتكفي الإشارة إليه، بينما ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يشترط معرفة قدر رأس المال، وتكفي الإشارة إليه سواء كان مثلياً أو متقوماً.

ينظر: المبسوط (١٢/١٢٩)، بدائع الصنائع (٧/١٠٨-١٠٩)، الاختيار (٢/٣٥)، تبيين الحقائق (٤/١١٦)، البناية (٨/٣٤٨)، البحر الرائق (٦/١٧٥)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/٢١٥)، مجمع الأنهر (٣/١٤٢)، الباب في شرح الكتاب (٢/٤٣-٤٤).

(٣) في ث: [القول].

(٤) أوضح المصنف ذلك في المسألة الثانية من الشرط الأول من الفصل الأول، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٥) الفرع الرابع من المسألة الثانية من الشرط الأول من الفصل الأول.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) إذا كان رأس مال السلم جزافاً بأن كان غير معلوم القدر، أو القيمة، وقلنا: بأن العقد العقد صحيح، واتفقا على الفسخ، فإن تنازعا في قدر رأس المال، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه، لأنه غارم، والأصل براءة ذمته.

ينظر: الأم (٣/١٣٩)، الحاوي الكبير (٥/٣٩٣)، البيان (٥/٤٥٤)، فتح العزيز (٩/٢٢٠)، الروضة (٤/٦)، أسنى المطالب (٢/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦٣)، نهاية المحتاج (٤/١٨٧)، تحفة المحتاج (٥/٨).

الشرط الثاني:

قبض رأس المال في المجلس، وتام عقد الصرف.
 عندنا^(١) [وعند أبي حنيفة^(٢)] وعند عامة [العلماء]^(٣) بتسليم رأس المال
 المال في المجلس [والقبض]^(٤)، حتى لو تفرقا قبل [القبض]^(٥)، بطل العقد سواء
 كان التأخير بشرط أو من غير شرط.
 وقال مالك: إن شرط التأخير لا يجوز [ذلك]^(٦)؛ ولكن [يجوز أن يتأخر
 القبض من غير شرط، ولا يبطل العقد، وشبهه بالمبيع لا يجوز تأخير قبضه
 بالشرط]^(٧)، [ولو تأخر]^(٨) من غير شرط، لا يبطل العقد، وإن كان الثمن في الذمة
 فكذا هاهنا^(٩).

(١) ينظر: الأم (٩٥ / ٣)، مختصر المزني (١٨٩ / ٨)، الحاوي الكبير (٤٠٣ / ٥)، المهذب
 (٧٨ / ٢)، اللباب (٢١٦ / ١)، نهاية المطلب (٢٥ / ٦)، الوسيط (٤٣٦ / ٣)، البيان (٤٣٣ / ٥)،
 فتح العزيز (٢٠٨ / ٩)، الروضة (٣ / ٤)، مغني المحتاج (٦١ / ٣)، نهاية المحتاج (١٨٤ / ٤)،
 تحفة المحتاج (٤ / ٥)، أسنى المطالب (١٢٢ / ٢)، المجموع (١٥٥ / ١٢).
 (٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.
 (٣) ينظر: المبسوط (١٢٧ / ١٢)، بدائع الصنائع (١١٣ / ٧)، الاختيار (٣٤ / ٢)، تبيين
 الحقائق (١١٧ / ٤)، البناية (٣٥٣ / ٨)، مجمع الأنهر (١٤٤ / ٣).
 (٤) في ث: [الفقهاء].
 (٥) ومن ذهب إلى عدم جواز تأخير قبض رأس مال السلم في المجلس، وبطلان العقد إذا
 إذا تفرقا قبل القبض: الحنابلة، والظاهرية وغيرهما من الفقهاء.
 ينظر: الإنصاف (١٠٤ / ٥)، المغني (٤٠٨ / ٦)، كشاف القناع (٣٠٤ / ٣)، المحلى
 (٤٦ / ٨)، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٧ / ٣).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) في م: [العقد].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(١٠) في ث: [ولكن إن تأخر].

(١١) قال في الكافي (٦٩١ / ٣): «ويكون رأس المال ناجزاً لا يفترقان حتى يقبضه المسلم
 إليه، وإن تأخر اليوم واليومين والثلاثة بشرط أو بغير شرط جاز أيضاً عند مالك ولم يفسد بذلك
 =

ولعله إنها يُجوز ذلك إذا كان رأس المال معيناً مشاراً إليه حتى يكون كالمبيع.
ودليلنا: أن الشرط في أحد [عوضي] ^(١) السلم أن يكون ديناً، حتى لو أسلم في عين، لا يجوز على ما سنذكره ^(٢)، والتأخير مُشَبَّه بالنسيئة، بدليل أنهما في باب الصرف لو تبايعا دراهم بأعيانها بدنانير مُعَيَّنَة، أو حُلِيّاً من ذهب بحلي من فضة وأخراً قبض أحد [البديلين] ^(٣)، وتفرّقاً، بطل العقد، ويكون بمنزلة ما لو شرطاً التأخير / .

٤٠ / أ

وإذا كان شرط أحد البديلين أن يكون ديناً وتأخر الآخر يصير في معنى بيع الدين بالدين، وقد حرّمه صاحب الشرع، صلوات الله عليه ^(٤)، ويفارق البيع؛ لأنه لا يشترط فيه أن يكون أحد العوضين ديناً، حتى لو باع بثمن معين، يصح العقد ^(٥)، فلما

السلم، وإن تأخر أكثر من ذلك قليلاً بغير شرط جاز أيضاً ... ولو تأخر كثيراً وكان رأس المال المسلم عيناً لم يجز بشرط ولا بغير شرط، ولو كان رأس المال عرضاً جاز إذا لم يشترط تأخيره». ينظر: المدونة الكبرى (٣/ ٨٧)، الكافي (٣/ ٦٩١)، الذخيرة (٥/ ٢٣٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢)، شرح مختصر خليل (٥/ ٢٠٢)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)، بلغة السالك (٣/ ٢٦٢)، مواهب الجليل و التاج والإكليل (٦/ ٤٧٦).

(١) في ث: [العوضين في].

(٢) سيذكر المصنف ذلك في المسألة الأولى من الفصل الثاني من هذا الباب.

(٣) في ث: [العوضين].

(٤) حيث روى عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ» وهو بيع الدين بالدين.

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٤٧٤)، مصنف عبد الرزاق (٨/ ٩٠)، مستدرک الحاكم (٢/ ٦٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٨٥).

(٥) قال في البيان (٥/ ٤٣٣): «ولا يجوز تأخير قبض رأس مال السلم عن المجلس، فإن تفرّق قبل ذلك، بطل العقد ... دليلنا: قوله ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

و الاستسلاف: عبارة عن التعجيل، فظاهر الخبر: أن ذلك شرط في العقد.

ولأنّ السلم مشتق من الإسلام: وهو التسليم، فوجب أن يختص بمعنى يضاهي الاسم.

=

[وسع] ^(١) الأمر فيه بإباحة العقد على الإطلاق [سواء] ^(٢) كان العوض عيناً أو ديناً، وسع الأمر في العوض الآخر، حتى لم يعتبر [فيه] ^(٣) قبضه في المجلس، وكانت العلة فيه، أن عقد البيع ممّا يُتلى به الخاص والعام، ويتكرر في كل وقت، ولو اعتبر فيه القبض في الوقت ربما يتضمن مشقة، فأبيح العقد على الإطلاق رفقا بالناس ^(٤).

ولأن من شرط أحد العوضين في السلم: أن يكون في الذمة، فلو جاز تأخير الآخر عن المجلس لصار في معنى بيع الدين بالدين؛ لأن رأس المال قد يكون موصوفاً في الذمة، فإذا جوزنا تأخيره عن المجلس كان في معنى بيع الكالئ بالكالئ، فلم يجوز.

ينظر: الأم (٣/٩٥)، مختصر المزي (٨/١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، المهذب (٢/٧٨)، الباب (١/٢١٦)، نهاية المطلب (٦/٢٥)، الوسيط (٣/٤٣٦)، البيان (٥/٤٣٣)، فتح العزيز (٩/٢٠٨)، الروضة (٤/٣)، المجموع (١٢/١٥٥)، مغني المحتاج (٣/٦١)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، تحفة المحتاج (٥/٤).

(١) في ث: [وضع].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) موقف الفقهاء من حكم قبض رأس مال السلم في المجلس:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن قبض رأس مال السلم في مجلس العقد شرط في صحة العقد، ولا يجوز تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام، فإن تأخر أكثر من ثلاثة أيام سواء كان ذلك بشرط أو بغير شرط، بطل العقد.

ثانياً: واختلفوا في صحة عقد السلم إذا تأخر قبض رأس المال يوم أو يومين أو ثلاثة، وذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد، فإن تفرقا قبل القبض، بطل العقد، وهذا قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وغيرهم.

القول الثاني: يجوز تأخير قبض رأس مال السلم يوماً أو يومين، أو ثلاثاً، وهذا قول المالكية.

ينظر: المبسوط (١٢/١٢٧)، بدائع الصنائع (٧/١١٣)، الاختيار (٢/٣٤)، تبين الحقائق (٤/١١٧)، البناية (٨/٣٥٣)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/٢١٦)، مجمع الأنهر

فروع تسعة:

أحدها: لو قبض بعض رأس المال، وتفرّقا؛ بطل العقد في القدر الذي لم يوجد فيه القبض، والحكم في القدر المقبوض كالحكم [فيمن] ^(١) اشترى عينين فقبض إحدهما [وتلفت] ^(٢) الأخرى قبل القبض ^(٣).

حكم قبض
بعض رأس
المال.

(٣/ ١٤٤)، المدونة الكبرى (٣/ ٨٧)، الكافي (٣/ ٦٩١)، الذخيرة (٥/ ٢٣٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢)، شرح مختصر - خليل (٥/ ٢٠٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)، بلغة السالك (٣/ ٢٦٢)، مواهب الجليل والتاج والإكليل (٦/ ٤٧٦)، الأم (٣/ ٩٥)، مختصر المزني (٨/ ١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/ ٤٠٣)، المهذب (٢/ ٧٨)، الباب (١/ ٢١٦)، نهاية المطلب (٦/ ٢٥)، الوسيط (٣/ ٤٣٦)، البيان (٥/ ٤٣٣)، فتح العزيز (٩/ ٢٠٨)، الروضة (٤/ ٣)، مغني المحتاج (٣/ ٦١)، المجموع (١٢/ ١٥٥)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٤)، الإنصاف (٥/ ١٠٤)، المغني (٦/ ٤٠٨)، كشف القناع (٣/ ٣٠٤)، المحلى (٨/ ٤٦)، مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٧).

(١) في ث: [فيما لو].

(٢) في ث: [وتلف].

(٣) ذكر الماوردي في مسألة قبض بعض رأس مال السلم وحصول التفرق بينهما قبل قبض الباقي ثلاثة أقوال للشافعية:

أحدها: وهو قول البصريين: إن العقد يكون باطلاً في الكل؛ لأن من شرط صحته تسليم جميع ثمنه، فإذا لم يُسلم جميع الثمن عدم الشرط فبطل كله.

والثاني: وهو قول البغداديين: إن السلم فيما تقابضه جائز وفيما بقي باطل؛ لأنها لو تقابضا الجميع لصحّ، ولو لم يتقابضاه لبطل فوجب إذا تقابضا البعض وبقي البعض، أن يصح فيها قبض، ويبطل فيما لم يقبض، قالوا: ولا خيار في تفريق الصفقة، لأن افتراقهما على البعض رضا منهما بالتفريق.

والثالث: أن السلم فيما لم يتقابضاه باطل وفيما تقابضاه على قولين من تفريق الصفقة:

أحدهما: باطل، على قول من يمنع تفريق الصفقة.

والثاني: جائز، على قول من يجيز تفريق الصفقة.

وإن أجزنا، فللمسلم إليه الخيار دون المسلم في إمضاء العقد في البعض أو فسخه كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيثبت الخيار للمشتري.

=

وجد رأس المال
معيباً بعد
التفرق.

الثاني: لو خرج رأس المال معيباً، فإن كان مُشاراً إليه في العقد، فإمّا أن يرضى به، وإمّا أن يفسخ العقد، [فإن] ^(١) كان غير معيّن، [بأن] ^(٢) كان في المجلس، فله أن يستبدل، وإن كان بعد التفرق، فقولان على ما ذكرنا في عوضي الصرف ^(٣).

حكم رأس المال
إذا كان في
الذمة والسلم
فيه مؤجلاً أو
حالاً.

الثالث: ^(٤) رجل له دينار في ذمة إنسان، فقال [له] ^(٥): أسلمت [إليك] ^(٦) الدينار الذي في ذمتك في قفيز حنطة، أو ثوب، ووصف المُسَلَّم فيه، وشرط الأجل، لا يصح العقد، وإن كان الدينار كالمقبوض، بدليل أن له أن يأخذ العوض عنه بأن

ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٨/٥)، نهاية المطلب (٢٥/٦)، فتح العزيز (٢١٠/٩)، الروضة (٣/٤)، أسنى المطالب (١٢٢/٢)، غاية البيان (١٩٠/١)، مغني المحتاج (٦٢/٣)، نهاية المحتاج (١٨٤/٤)، تحفة المحتاج (٥/٥)، المجموع (١٥٥/١٢).

(١) في م: [وإن].

(٢) في م: [فأن].

(٣) ولإيضاح المسألة نقول:

أولاً: إذا قبض المُسَلَّم إليه رأس المال، فوجده معيباً بعد التفرق، فإن كان العيب من غير جنس رأس المال، مثل أن يكون دراهم، فيجدها نحاس، فالعقد باطل، لأنها تفرقا قبل القبض.

ثانياً: وإن كان العيب من جنس رأس المال، مثل: أن يجد الدراهم مضطربة السكة، وكان رأس المال معيناً، فالمُسَلَّم إليه بالخيار بين أن يرضى بها، أو يردّها، ويفسخ العقد، وليس له المطالبة ببدلها، لأنَّ العقد وقع على عينها.

ثالثاً: إن كان رأس المال موصوفاً في الذمة غير معين، فله استبدالها ما دام في المجلس ولم يعين، فإذا عيّنت تلك الدراهم، فهل له أن يطالب ببدلها بعد التفرق؟ هناك قولان:

كعوضي الصرف إذا ظهر بأحدهما عيب، فهل له البدل أم لا؟
الأول: له البدل ولا خيار له.

الثاني ليس له استبدالها؛ ولكن له الخيار بين الرضا والفسخ.

ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٨/٥)، نهاية المطلب (٢٥/٦)، وما بعدها، البيان (٤٣٥/٥)، الروضة (٥/٤).

(٤) الفرع الثالث من الشرط الثاني من الفصل الأول.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

يصالح منه على عين، وإنما كان كذلك؛ لأنه دين وشَرَط المسلم فيه أن يكون ديناً، فيكون بيع الدين بالدين، وهو حرام، ويخالف ما لو صالح من الدينار الذي في ذمته على دراهم وقبضها في المجلس، يصح العقد، وإن كان [في الصرف يعتبر قبض العوضين]^(١) في المجلس، كما يعتبر قبض رأس المال في المجلس في عقد السلم، وإنما كان كذلك؛ لأن قبض البدل الآخر في باب الصرف شرط في المجلس، فوجود القبض في أحد [البدلين]^(٢) يخرج العقد عن حد بيع الدين بالدين إلا أن الشرع/ اعتبر في الصرف أن لا يكون تفرقهما عن عُلُقَةٍ، فحرم تأخير قبض البدل الآخر، وفي هذه الصورة ما بقي بينهما عُلُقَةٌ، فلم يبطل العقد، وأمّا في باب السلم العوض الآخر قبضه متأخر عن المجلس، ورأس المال دين، فكان داخلاً في بيع الدين بالدين^(٣)، وأمّا إذا أسلم الدينار الذي في ذمته [في شيء حال]^(٤)، فإن لم يحضر المسلم فيه قبل التفرق، فالعقد باطل، وإن حضر في المجلس فوجهان:

أحدهما: العقد صحيح، كما لو صالح من الدينار على دراهم وقبضها في المجلس.

والثاني: العقد باطل، ويخالف الصرف؛ لأن هناك القبض في البدل شرط، [والتعيين]^(٥) في المجلس كالتعيين حالة العقد، فلم يدخل [العقد]^(٦) في جملة بيع الدين بالدين.

(١) في ث: [يعتبر في الصرف قبض العوض].

(٢) في ث: [العوضين].

(٣) ينظر: فتح العزيز (٢١٢/٩ - ٢١٣)، الروضة (٤/٣ - ٤)، المجموع (١٢/١٥٥)، مغني المحتاج (٣/٦٢)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، في حاشية الجمل (٣/٢٢٨)، حاشية الشرواني (٥/٤ - ٦).

(٤) في م: [حالاً].

(٥) في ث: [والمعتبر].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

وفي السلم الحال قبض المسلم فيه في المجلس ليس بشرط؛ ولكنه كالمتبرع به، وأحكام البيع لا تبني على [التبرعات]^(١).

ألا ترى أنه لو اشترى ثوباً موصوفاً في الذمة نسيئة [بحنطة نسيئة]^(٢)، ثم أحضر أحدهما [البذل]^(٣) الذي التزمه في المجلس لا يحكم [بصححة]^(٤) العقد؛ لأنَّ العقد وقع على شرط تأخير تسليم البدلين، فإنَّ تبرع أحدهما بالتعجيل، لم يتغير الحكم، ولا يجعل كمن أسلم دراهم في ثوب مطلقاً، وأحضر الدراهم، فكذا هاهنا^(٥).

(١) في ث: [التصرفات].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في ث: [بمضي].

(٥) لإيضاح ذلك نقول:

لو كان له في ذمة رجل دراهم، فقال: أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا نظرنا:

- إن شرط الأجل في العقد فهو باطل؛ لأنَّه بيع الدين بالدين.
 - وإن كان حالاً ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فهو باطل أيضاً.
 - وإن أحضر المسلم فيه وسلمه في المجلس، فوجهان:
- أحدهما: يصح كما لو صالح من تلك الدنانير على دراهم، وسلمها في المجلس.
- والثاني: المنع، وهو الأصح والأظهر عند الرافعي والنووي؛ لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط وإن كان السلم حالاً، فلو وجد ففكان متبرعاً به وأحكام البيع لا تبني على التبرعات.
- ونقل الرافعي، والنووي الوجهين عن المصنف بما نصه: «وأطلق صاحب التتمة الوجهين في أن تسليم المسلم فيه في المجلس وهو حال، هل يغني عن تسليم رأس المال؟ والأصح المنع».

حكم حوالة
رأس مال
السلم.

الرابع^(١): لو أسلم ديناراً في ثوب، ثم إن المسلم أحال المسلم إليه على إنسان [بالدينار الذي هو]^(٢) رأس المال، فإن تفرقا قبل إحضار الدينار، فالعقد باطل، وإن كان على قولنا: الحوالة قبض؛ لأننا نجعل الحوالة قبضاً من طريق الحكم، والقبض الحقيقي معتبر في السلم؛ لأن لفظ السلم مشتق من التسليم، ولفظ العقد إذا دل على أمر لا بد من تحقيقه. فأما إذا أحضر الدينار، فإن قبضه المسلم وسلمه إليه جاز، وإن قال للمحال عليه: سلم الدينار إليه، فسلمه، لا يصح العقد إلا بأن يأخذ الدينار منه إما بنفسه [وإما]^(٣) بنائبه، ويرد عليه، وإنما كان كذلك؛ لأن الدينار الذي أحضره ليس بملك للمسلم قبل القبض، وإنما يملكه بالقبض، وإذا لم يكن ملكاً له، لم يكن المحال عليه وكيلاً في الدفع؛ لأنه/ [ينوي بالتسليم ذمة نفسه، وينقل الملك في الدينار إليه، والإنسان في إزالة ملكه عن ماله]^(٤)، لا يكون وكيلاً للغير، ولكن يجعل المسلم إليه وكيلاً للمسلم في قبض الدينار فيصح [قبضه]^(٥) له، ويحصل الدينار له.

والسلم يقتضي قبضاً، ولا [يمكن]^(٦) أن يقبض من نفسه، ولهذا لو قال: خذ هذا الدينار واشتر به الطعام لي، واقبضه لنفسك، لا يجوز، وقد ذكرنا المسألة، فبطل العقد^(٧).

ينظر: فتح العزيز (٩/٢١٢-٢١٣)، الروضة (٤/٣-٤)، المجموع (١٢/١٥٤-١٥٥)، أسنى المطالب (٢/١٢٢)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، حاشية الشرواني (٥/٤)، مغني المحتاج (٣/٦٢).

(١) الفرع الرابع من الشرط الثاني من الفصل الأول.

(٢) في ث: [بالدنانير التي هي].

(٣) في ث: [أو].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [يمكنه].

(٧) وذلك لاتحاد القابض والمقبض، فيفسد القبض؛ لأن حق الإنسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه، ولقد ذكر المصنف ذلك في المسألة التاسعة من الفصل الخامس من الباب السابع من كتاب البيع في الجزء الخامس من مخطوط تتمة الإبانة نسخة مكتبة أحمد الثالث في اللوح

ويخالف ما لو كان الدينار [في يده] ^(١) وديعة ^(٢)، فأسلم ذلك [في ثوب] ^(٣) يكون الحكم فيه كالحكم فيمن باع الوديعة، ممن [هي] ^(٤) في يده، وفيه تفصيل ذكرناه ^(٥)، لأنَّ هناك الدينار ملك له، وقد وجد منه التسلم إليه مشاهدة [فنقلنا القبض الأول إلى من هو مستحق عليه، ويجعل كأنَّه سلم إليه في الوقت، وهاهنا الدينار ليس له] ^(٦)، وإنما يحصل له بالقبض، وعليه تسليم المال بحكم العقد، والقبض الواحد لا يقوم مقام قبضين، وهكذا الحكم فيما لو كان في ذمة إنسان دينار، فقال له: أسلم إليه الدينار

(١٨)، بقوله: «فأما إذا أعطى الدنانير وقال: اشتر بها الطعام لي، ثم اقبضه لنفسك لا يصح القبض؛ لأنه لا يجوز أن يقبض مال الغير لنفسه...». وينظر: المهذب (٨٠ / ٢)، البيان (٤٤٧ / ٥)، الروضة (٥٢١ / ٣)، نهاية المحتاج (١٠٠ / ٤).

- (١) في م: [معه].
- (٢) الوديعة لغة: مأخوذة من ودَعَ الشيء يدع إذا سكن وترك؛ لأنها ساكنة عند الوديع . وقيل: من الدعة؛ أي: الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته. وهي دفع الشيء إلى الغير ليحفظه.
- ينظر: المصباح المنير (٦٥٣ / ٢)، تاج العروس (٣٠٧ / ٢٢)، المعجم الوسيط (١٠٢١ / ٢). وشرعاً: اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها.
- ينظر: فتح الوهاب (٢٦ / ٢)، كفاية الأخيار (٣٢١ / ١)، نهاية المحتاج (١١٠ / ٦).
- (٣) في ث: [الثوب].
- (٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
- (٥) يجوز للإنسان أن يبيع ويتصرف في ماله وهو في يد غيره أمانة، كالوديعة، ولقد ذكر المصنف تفصيل ذلك في الفرع الخامس من المسألة الأولى من الفصل الثاني من الباب السابع، من كتاب البيع في الجزء الخامس من مخطوط تتمة الإبانة نسخة أحمد الثالث، في اللوح رقم (٦)، فقال: «إذا كان ماله في يد الغير على سبيل الوديعة، أو العارية، أو بسوم، أو مضاربة، فيجوز له بيعه ممن هو في يده، ومن غيره؛ لأنه لم يتعلق به حق غيره».
- وينظر: المهذب (١٣ / ٢)، البيان (٧٩ / ٥)، مغني المحتاج (١١ / ٣).
- (٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

الذي لي عليك في [ثوب وسلم إليه، فالعقد صحيح إذا عقده، ويكون وكيلا في العقد، ولكن التسليم لا يصح، كما ذكرنا في^(١) في الصورة الأولى.

فأما المسلم إليه إذا أحال إنساناً بالدينار على المسلم، فإن تفرقا قبل الإحضار فالعقد باطل، لما ذكرنا أن الحوالة قبض حكمي، وفي السلم تعتبر حقيقة القبض.

فأما إن أحضر الدينار، وقال: سلم إليه فسلم، تم العقد، لأن الدينار ملك له، [وبإذنه في التسليم إليه جعل المحتال وكيلاً له]^(٢)، [فصار]^(٣) كما لو سلم رأس المال إلى وكيل المسلم، ويكون الدينار في يده ملكاً للمسلم إليه.

وإن قصد القبض لنفسه، لم يصح، لأن الإنسان لا يجوز أن يقبض الشيء من نفسه^(٤).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) قال في مغني المحتاج (٣/ ٦٢): «ولو أحال المسلم المسلم إليه به؛ أي: برأس المال، وقبضه وقبضه المحال، وهو المسلم إليه في المجلس، فلا يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا؛ لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه، فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلم إليه في المجلس صح، وإن أمره المسلم بالتسليم إليه ففعل، لم يكف لصحة السلم؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره، لكن يصير المسلم إليه وكيلاً للمسلم في قبضه ذلك، ثم السلم يقتضي قبضا آخر، ولا يصح قبضه من نفسه، وإن جرت الحوالة من المسلم إليه على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد، وإن جعلنا الحوالة قبضاً؛ لأن الاعتبار هنا القبض الحقيقي، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء، نعم إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال، ففعل في المجلس صح القبض، وكان المحتال وكيلاً فيه عن المسلم إليه، فيصح العقد على خلاف ما مر في إحالة المسلم، والفرق ما وجهوا به ذلك من أن القبض فيه يقبض من غير جهة السلم بخلافه هنا، والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة لتوقف صحتها عن صحة الاعتياض عن المحال به وعليه، وهي متفية في رأس مال السلم؛ ولأن صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي».

حكم رأس المال
إذا كان عبداً
فأعتقه المسلم
إليه قبل
القبض

٤١ / ب

الخامس^(١): لو كان رأس المال عبداً، فأعتقه قبل القبض، فإن قلنا: المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض، لا يصح، فإذا أعتق في زمان الخيار [لا يصح العتق، فلا كلام، وإن قلنا: العتق في زمان الخيار]^(٢) [أو]^(٣) قبل القبض جائز، فهاهنا وجهان: أحدهما: لا [ينفذ]^(٤) العتق؛ لأننا لو نفذنا/ العتق، لصار قابضاً، والعتق قبض من طريق الحكم، والقبض الحكمي لا يكتفى به في السلم، فعلى هذا يبقى الأمر موقوفاً، فإن لم يقبض العبد [قبل]^(٥) الافتراق، بطل العقد، وإن قبض العبد، تم العقد، وهل ينفذ [العتق]^(٦) أم لا؟ فيه وجهان، بناءً على مسألة، وهي: الراهن إذا أعتق العبد المرهون، وقلنا: لا ينفذ العتق، ففك الرهن، فهل ينفذ العتق أم لا؟ وسنذكرها^(٧).

ينظر: فتح العزيز (٢١٣/٩-٢١٤)، الروضة (٤/٤)، أسنى المطالب (١٢٣/٢)، مغني المحتاج (٦٢/٣)، نهاية المحتاج (١٨٥/٤)، تحفة المحتاج (٥/٥-٦)، المجموع (١٢/١٥٥-١٥٦)، السراج الوهاج (٢٠٥/١)، الغرر البهية (٥٣/٣).
(١) الفرع الخامس من الشرط الثاني من الفصل الأول.
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.
(٤) في م: [لا يبطل]، والمثبت هو الصواب لموافقته للنص وسياق الكلام.
(٥) في م: [بعد].
(٦) في ث: [العقد].

(٧) ذكر المصنف حكم عتق الراهن للعبد المرهون في كتاب الرهن، وذلك في المسألة الرابعة من الباب السادس، فقال: «إذا كان العتق باذن المرتهن نفذ، وإن كان بغير إذنه، ففي ذلك ثلاثة أقوال: ينفذ موسراً أو معسراً، لا ينفذ موسراً ولا معسراً، وإن كان موسراً نفذ، وإن كان معسراً لا ينفذ وهو الأصح».

ينظر: تتمة الإبانة من أول كتاب الرهن إلى آخر كتاب التفليس (ص ٢٩٣)، رسالة دكتوراة للباحثة/ مها غزاي عبد الله العتيبي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة ١٤٢٨ هـ.

والوجه الآخر: ينفذ العتق، ويصير قابضاً، ويتم العقد.

فعلى هذا الفرق بين هذه المسألة والحوالة أن هناك^(١) [ورد العقد]^(٢) على عين متعين والقبض فيه حكمي، فانضم قبض ضعيف إلى تسمية ضعيفة، فلم يتم العقد. وفي مسألة العتق [العقد]^(٣) ورد على متعين، والقبض في المجلس اعتبر حتى لا يكون تفرقهما، وقد بقي بينهما بسبب رأس المال عُلُقَةٌ [فيصير سبب بيع الدين بالدين، وهاهنا ما بقي بينهما عُلُقَةٌ]^(٤)، فعلى هذا، لو أُلِفَ رأس المال في المجلس هل يتم به العقد أم لا؟ فعلى هذين الوجهين، فإذا قلنا: لا يتم به، يفسخ العقد، ويغرم قيمته^(٥).

وقال في الروضة: «... فإن قلنا: لا ينفذ، فالرهن بحاله، فلو أنفك بإبداء أو غيره، فقولان، أو وجهان، أصحهما: لا ينفذ؛ لأنه أعتق ولا يملك إعتاقه، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بسفه، ثم زال حجره، وقطع جماعة بالنفوذ».

ينظر: البيان (٦/٧٥)، الروضة (٤/٧٥)، أسنى المطالب (٢/١٢٣).

(١) أي: في الحوالة.

(٢) في ث: [العقد ورد].

(٣) في ث: [القدر].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في أسنى المطالب (٢/١٢٣): «لو كان رأس المال عبداً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يكن قبضاً؛ لأنه إن لم يصح العتق على ما يأتي بيانه فظاهر، وإن صحَّ فالمعتبر القبض الحقيقي، ولم يوجد ثم إن تفرقا بعد القبض بأن صحة العقد لوجود الشرط وفي نفوذ العتق وجهان كالوجهين فيما لو أعتق الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ فانفك الرهن، قاله المتولي، ومقتضاه صحيح عدم النفوذ والصحيح النفوذ كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني في عبابه، وصححه شيخنا أبو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة، وهو ظاهر قياساً على عتق المشتري المبيع قبل قبضه، وإن اختلفا من وجه أو تفرقا قبله بطل العقد لانتفاء شرطه ولو جعل رأس المال من يُعتق على المسلم إليه فقياس ما ذكر الصحة إن قبضه وإلا فلا».

وقال في حاشية الجمل (٣/٢٢٩): «ولو كان رأس المال عبداً فأعتقه المسلم إليه صحَّ إعتاقه، وكان قابضاً له ومع ذلك لا بد من قبضه حقيقة، قبل التفرق ليصح السلم؛ فإن لم يحصل لم يصح السلم وتبين بطلان العتق؛ لأنَّ المعتبر في السلم القبض الحقيقي، وفيه إن قبضه بعد عتقه وخروجه

السَّادِسُ^(١): لو كان رأس المال دراهم ملتزمة في الذمة، فصالح منها على مال، [لا تصح]^(٢) المصالحة، ولو قبض المال الذي وقع الصلح [عليه]^(٣) [في المجلس، لا يتم عقد السلم؛ لأن قبض رأس المال معتبر]^(٤) في المجلس حقيقة، وهاهنا ما قبض رأس المال، وإنَّما قبض بدله، فجُعِلَ في الحكم قابضاً، والقبض الحكمي لا يكفي في السلم، كما ذكرنا في الحوالة^(٥).

السَّابِعُ^(٦): إذا قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في ثوب صفته كذا على أنها عشرة دراهم، فسَلَّمَ الدراهم إليه جُزَافاً ثم تفرقا قبل الوزن، هل يبطل السلم أم لا؟ فيه وجهان: بناءً على ما لو اشترى صُبْرَةَ حنطة مكايلة، وقبض جزافاً، هل يتصرف فيه أم لا؟

حكم عقد
السلم إذا كان
رأس المال
جزافاً.

عن ملكه لا معنى له، فينبغي أن يصح العقد دون العتق إلا أن يقال سُمِحَ في ذلك لتشوُّف الشارع للعتق».

ينظر: فتح العزيز (٩/ ٢١٤-٢١٥)، الروضة (٤/ ٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٣)، مغني المحتاج (٣/ ٦٢-٦٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٦)، تحفة المحتاج (٥/ ٦)، حاشية الجمل (٣/ ٢٢٩)، الغرر البهية (٣/ ٥٣).

(١) الفرع السادس من الشرط الثاني من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في فتح العزيز (٩/ ٢١٤): «ولو كان رأس المال دراهم في الذمة، فصالح عنها على مال لم يصح، وإن قبض ما صالح عليه».

وذلك لأنَّ المعتبر في السلم القبض حقيقة لا حكماً، فلم يصح السلم لعدم قبض رأس المال في المجلس حقيقة.

ينظر فتح العزيز (٩/ ٢١٤)، الروضة (٤/ ٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٢)، مغني المحتاج (٣/ ٦٢)، الغرر البهية (٣/ ٥٣).

(٦) الفرع السابع من الشرط الثاني من الفصل الأول.

[وفيه]^(١) اختلاف: فإن قلنا: يجوز التصرف، لا يبطل العقد إلا أن يخرج ناقصاً، فيصير كما لو تفرقا وبعض رأس المال غير مقبوض. وإن قلنا: لا يجوز التصرف فيه، فهاهنا يبطل العقد؛ لأننا حكمنا بأن القبض لم يتم حتى منعناه من التصرف [والتفرق]^(٢) في السلم، قبل كمال القبض مبطل للعقد^(٣).

٤٢/أ

الثامن^(٤): إذا أسلم عشرة/ دنانير في كُرٍّ^(٥) حنطة بشرط أن يُسَلَّم في المجلس خمسة وخمسة إلى مدة معلومة، فالعقد باطل، كما لو باعه عينين بشرط أن يُسَلَّم إحداها ولا يسلم الأخرى [إلا بعد شهر]^(٦)، وليست هذه المسألة من جنس تفريق الصفة؛ لأن الفساد بشرط وجد في العقد، والشرط الفاسد إذا وجد في العقد، أبطل العقد^(٧).

حكم عقد السلم إذا كان رأس المال بعضه مقبوض في المجلس والبعض مؤجل.

(١) في ث: [وقد حكينا فيه].

(٢) في ث: [والتصرف].

(٣) ينظر: الأم (١٠١/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي الكبير (٣٩٧/٥)، وما بعدها، نهاية المطلب (١٧/٦)، وما بعدها، الوسيط (٤٣٧/٣)، البيان (٤٣٥/٥)، فتح العزيز (٢١٧/٩)، الروضة (٦/٤)، الغرر البهية (٥٣/٣)، غاية البيان (١٩٠/١).

(٤) الفرع الثامن من الشرط الثاني من الفصل الأول.

(٥) الكُرُّ: مكيال معروف لأهل العراق، قدره ستون قفيزاً، أو أربعون أردباً أو سبعمائة وعشرون صاعاً، وهي تساوي عند الحنفية ٢٨٠، ٢٣٤٨ كيلو غراماً من القمح، وعند غيرهم ٨٤٠، ١٥٦٣ كيلو غراماً. ينظر: المصباح المنير (٥٣٠/٢)، تاج العروس (٣٠/١٤)، المعجم الوسيط (٧٨٢/٢)، معجم لغة الفقهاء (٣٧٩/١).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) ينظر: الأم (١٠١/٣)، الحاوي الكبير (٤٠٨/٥)، المهذب (٧٨/٢)، نهاية المطلب (٢٥/٦)، البيان (٣٩٦/٥)، فتح العزيز (٢١٠/٩)، الروضة (٣/٤)، أسنى المطالب (١٢٢/٢)، مغني المحتاج (٦٢/٣)، نهاية المحتاج (١٨٤/٤)، تحفة المحتاج (٥/٥)، السراج الوهاج (٢٠٥/١).

التاسع^(١): إذا كان له على رجل خمسة دراهم ديناً، فقال [له]^(٢): أسلمت هذه الخمسة، وأشار إلى دراهم معينة، والخمسة التي في ذمتك في كُرِّ حنطة، فالعقد في النصف باطل؛ لأنَّ الدين لا يصلح أن يكون رأس مال، وفي الباقي قولاً: تفريق الصفقة^(٣).

حكم عقد السلم إذا كان رأس المال بعضه معجلاً وبعضه ديناً في ذمة المسلم إليه.

(١) الفرع التاسع من الشرط الثاني من الفصل الأول.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ذكر في حاشية الجمل بأنَّ العلة في عدم جواز أن يكون رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم المسلم إليه أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ولا يأتي ذلك فيه ما دام في الذمة، فيتعين فساد السلم فيما لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك، لأنَّ المائة ثُمَّ لا يملكها المُسَلِّم إليه إلا بالقبض؛ لأنَّ ما في الذمة لا يملك إلا بذلك.

ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٨/٥)، نهاية المطلب (٢٥/٦)، فتح العزيز (٢١٢/٩-٢١٣)، الروضة (٤-٣/٤)، المجموع (١٥٥/١٢)، أسنى المطالب (١٢٢/٢)، مغني المحتاج (٦٢/٣)، نهاية المحتاج (١٨٤/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٦/٥)، حاشية الجمل (٢٢٨/٣).

الفصل الثاني

في بيان الشرائط المعتبرة في المسلم فيه:

وفيه عشر مسائل:

أحداها:

يشترط أن يكون المسلم فيه ديناً، حتى [لو]^(١)، قال: أسلمت هذه الدراهم في هذا الثوب، [أو عشرة دراهم في هذا الثوب]^(٢)، لا ينعقد سلماً، بلا خلاف. وإنما كان كذلك؛ لأن لفظ السلم في اللغة للالتزام في الذمة، والعين لا تصلح أن تكون ملتزمة في الذمة، فيجعل مستعملاً للفظ في غير محله، وأيضاً فإن عقد السلم إنما جوز على سبيل الرفق، والرفق إنما يتحقق إذا كان المسلم فيه ديناً؛ لأنه يستفيد رأس المال [بالعقد، ولا يصير محجوباً عن التصرف في شيء كان]^(٣) حالة العقد، فإذا أسلم في عين فيستفيد رأس المال، ويصير محجوراً عن التصرف في المعقود عليه، فيخرج عن حد الإرفاق إلى حد [المغابنة والمماكسة]^{(٤)(٥)}، وهو عقد البيع. فقلنا لا يصح السلم^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في ث: [غير المغابنة والمماكسة].

(٥) المُمَاكَسَةُ: مَكَسَ في البيع مَكْساً: نقص الثمن، ومأكسه في البيع مماكسة: طلب منه أن

ينقص الثمن، ومأكسه نابذه وحاجّه، وتماكس البيعان: تشاحا.

ينظر: المصباح المنير (٥٧٧ / ٢)، تاج العروس (٥١٤ / ١٦)، المعجم الوسيط

(٢ / ٨٨١).

(٦) يشترط أن يكون المسلم فيه ديناً؛ لأن لفظ السلم و السلف موضوع للدين فالسلم:

بيع شيء موصوف في الذمة.

فرع:

إذا لم ينعقد العقد سلماً، فهل ينعقد [بيعاً] ^(١) أم لا؟
فيه وجهان: بناءً على أصل، وهو أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى؟ [إن اعتبرنا
اللفظ، لا ينعقد] ^(٢)، وإن اعتبرنا المعنى، ينعقد ^(٣).

قال في مغني المحتاج (٣/٦٤): «من الأمور المشروطة كون المسلم فيه ديناً؛ لأن لفظ
السلم موضوع له. فإن قيل الدَّيْنَةُ داخلية في حقيقة السلم، فكيف يصح جعلها شرطاً؛ لأن
الشرط خارج عن المشروط؟ أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه، فيتناول حينئذ
جزء الشيء.

فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل، فليس بسلم قطعاً لانتفاء الدينية،
ولا ينعقد بيعاً في الأظهر لاختلاف اللفظ، فإن اسم السلم يقتضي الدينية، والدينية مع التعيين
يتناقضان، والثاني: ينعقد بيعاً نظراً للمعنى ...».

ينظر: نهاية المطلب (٥/٦)، الوسيط (٣/٤٢٤)، فتح العزيز (٩/٢٢٢)، الروضة (٤/٦)،
كفاية الأخيار (١/٢٤٩)، أسنى المطالب (٢/١٢٤)، الغرر البهية (٣/٥٤)، مغني المحتاج
(٣/٦٤)، نهاية المحتاج (٤/١٨٨)، تحفة المحتاج (٥/٨)، حاشية الجمل (٣/٢٢٧).

(١) في ث: [مع عين].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) أوضحنا في المسألة السابقة بأنه لو أسلم في معين، لا ينعقد سلماً وذلك لانتفاء الدينية،
ولكن هل ينعقد بيعاً؟ وذكرنا بأن في المسألة وجهان:

أحدهما: لا ينعقد بيعاً لاختلال اللفظ، ولقاعدة ترجيح اللفظ؛ ولأن لفظ السلم يقتضي
الدينية وهي مع التعيين متناقضان.

وهذا هو الوجه الأظهر.

و الثاني: ينعقد بيعاً، على قول من رجح المعنى على اللفظ.

ينظر: نهاية المطلب (٦/٦)، الوسيط (٣/٤٢٤)، فتح العزيز (٩/٢٢٢)، الروضة
(٤/٦)، أسنى المطالب (٢/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦٤)، نهاية المحتاج (٤/١٨٨)، تحفة
المحتاج (٥/٨)، حاشية الجمل (٣/٢٢٧).

[الثانية] ^(١):

حكم عقد

إذا لم يعيّن المسلم فيه، ولكن عيّن المكان الذي يُجلب منه المسلم [فيه] ^(٢)، بأن أسلم في غلة قرية معينة، أو رطب نخيل قرية بعينها، فإن كانت قرية صغيرة يتفق في العادة/ أن ينقطع في مثلها الغلة، وأن لا يثمر نخيلها، فالعقد باطل، لأن من الجائز أن لا يكون في تلك القرية غلة في تلك السنة، وأن لا يثمر نخيلها، فيتعذر تسليم المعقود عليه، وسبب هذا التعذر شرطه، حتى لو لم يعين القرية كان يقدر على التسليم، فأبطلنا العقد.

٤٢/ب

فأمّا إذا كانت ناحية كبيرة لا يتفق انقطاع الغلة في مثلها في العادة، فالعقد صحيح؛ لأن شرطه لم يتضمّن غرراً ^(٣).

(١) المسألة الثانية من الفصل الثاني، وفي النسخة ث: [الثالثة].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) قال في البيان (٤٠٨/٥): «وكذلك إذا أسلم في ثمرة نخلة بعينها، أو حائط بعينه، لم يصح السلم؛ لما روي: «أن يهودياً قال للنبي ﷺ: هل لك يا محمد، أن تبيعني تمرّاً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط بني فلان؟ فقال النبي ﷺ: «لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمرّاً معلوماً إلى كذا وكذا من الأجل».

وقال في فتح العزيز (٢٦٥-٢٦٦/٩): «لو أسلم في حنطة ضيعة بعينها، أو ثمرة بستان بعينه، أو قرية صغيرة؛ لم يجز وعللوه بشيئين:

أحدهما: أن تلك البقعة قد تصيبها جائحة، فتقطع ثمرته وحنطته؛ فإذا في التعيين غرر لا ضرورة إلى احتماله.

والثاني: ... أن التعيين ينافي الدينية من حيث أنه يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلًا في الذمة ليتيسر أدائه.

وإن أسلم في ثمرة ناحية، أو قرية كبيرة نظر إن أراد المسلم فيه تنوع المسلم فيه كمعقلي البصرة جاز؛ فانه مع معقلي بغداد صنف واحد؛ لكن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر بصفات وخواص بالإضافة إليها تفيد فائدة الأوصاف، وإن لم تفد تنوعاً فوجهان: أحدهما: أنه كتعيين المكيال خلوه عن الفائدة، وأصحهما: الصحة لأنّه لا ينقطع غالباً ولا يتضيق به المجال».

=

الثالثة^(١):

يشترط في
المسلم فيه أن
يكون عام
الوجود عند
المحل.

[يشترط]^(٢) أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل، حتى إذا أسلم في الرطب، وجعل المحل أوان زمان إدراك الرطب بحيث لا يكون قد أدرك من ذلك النوع إلا نادراً، أو جعل المحل [آخر الزمان]^(٣)، بحيث لا يبقى الرطب إلى ذلك الوقت إلا نادراً، فالعقد باطل، لأننا لا نأمن أن تتوجه عليه المطالبة وهو لا يقدر على التسليم، فيكون شرطه متضمناً أمراً يعجز بسببه عن الوفاء بمقتضى العقد، فأبطلنا العقد^(٤).

و قال في مغني المحتاج (٧٠ / ٣): «لم يتعرضوا لضابط الصغيرة والكبيرة، ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضي أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه، فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها، والثمرة مثال غيرها مثلها ...».

ينظر: المذهب (٧٥ / ٢)، نهاية المطلب (٣٦-٣٧ / ٦)، الوسيط (٤٣٤-٤٣٥ / ٣)، البيان (٤٠٨ / ٥)، فتح العزيز (٢٦٥ / ٩) وما بعدها، الروضة (١٥ / ٤)، أسنى المطالب (١٣٠ / ٢)، المجموع (١٨٠ / ١٢)، الغرر البهية (٥٤ / ٣)، مغني المحتاج (٧٠ / ٣)، نهاية المحتاج (١٩٨ / ٤)، تحفة المحتاج (١٨ / ٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٧ / ٣).

(١) المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [شرط].

(٣) في ث: [أوان زمان إدراك الرطب].

(٤) قال في نهاية المطلب (٣٤ / ٦): «أراد بذلك أن المسلم فيه ينبغي أن يكون بحيث يغلب وجوده في العادة عند المحل المشروط، فإن كان معدوماً عند المحل، فالسلم باطل قولاً واحداً ... وكذلك لو كان نادر الوجود بحيث يتعذر تحصيله، وقد لا يصادف، فلا يصح السلم، وهذا هو المعني بقول الفقهاء: لا يصح السلم فيما يعسر وجوده...».

و قال أيضاً: «فإن كان المسلم فيه مما يغلب على القلب فقده، ولا يبعد - على ندور - وجوده، فالسلم باطل.

وإن كان مما يغلب على القلب وجوده؛ ولكن كان لا يتوصل إلى تحصيله إلا بمشقة عظيمة، ينكف بمثلها الطالبون عن الطلب غالباً، فمن أئمتنا من قال: السلم باطل في هذه الصورة؛ لأنه عقد غرر، فلا يحتمل معاناة المشاق العظيمة، ومنهم من قال: إنه يصح، ولعله القياس.»

فروع تسعة:

موقف الفقهاء
من وجود
المسلم فيه من
حين العقد إلى
حين المحل.

أحدها: إذا أسلم في شيء وجعل محله زمان وجوده، إلا أن ذلك الجنس غير موجود حالة العقد، مثل أن يسلم في الرطب قبل إدراك الرطب، أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل، إلا أنه ينقطع فيما بين ذلك، مثل أن يكون الوقت وقت الرطب؛ ولكنه أسلم في [الرطب]^(١) إلى سنة، فعندنا العقد صحيح^(٢).

وقال في البيان (٤٠٨/٥): « لا يجوز السلم إلا في شيء عام الوجود، مأمون الانقطاع وقت المحل، فإن أسلم في الصيد في بلد لا يوجد فيها الصيد إلا نادراً، أو في بلد يكثر فيها الصيد، إلا أنه جعل المحل فيه وقتاً لا يوجد فيه غالباً، أو أسلم في الرطب وجعل محل السلم زماناً يكون فيه أول الرطب أو آخره، فيوجد فيه نادراً، لم يصح السلم؛ لأن ذلك غرر فلم يصح ».

وقال في فتح العزيز (٣٤٣/٩): « فلو أسلم في منقطع لدي المحل كما لو جعل محل الرطب الشتاء؛ لم يصح وكذا لو أسلم فيما ينذر وجوده كلحم الصيد حيث يعز فيه الصيد، وإن كان يغلب على الظن وجوده؛ لكن لا يتوصل إلى تحصيله إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة ففيه وجهان، أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان؛ لأنه عقد غرر فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظمية، وأقيسهما عند الإمام الصحة؛ لأن التحصيل ممكن، وقد التزمه المسلم إليه ».

ينظر: الأم (١٠٢/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي الكبير (٣٩٢/٥)، اللباب (٢١٦/١)، المهذب (٧٥/٢)، نهاية المطلب (٣٤/٦)، الوسيط (٤٢٩/٣)، البيان (٤٠٨/٥)، فتح العزيز (٢٤١/٥) وما بعدها، الروضة (١١/٤)، المجموع (١٨٠-١٨١)، أسنى المطالب (١٢٦-١٢٧)، الغرر البهية (٥٤-٥٥)، مغني المحتاج (٦٧/٣)، نهاية المحتاج (١٩٢/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (١٣/٥).

(١) في ث: [رطب].

(٢) ينظر: الأم (١٠٢/٣)، الحاوي الكبير (٣٩٢-٣٩١/٥)، نهاية المطلب (٣٤/٦)، الوسيط (٤٢٩/٣)، البيان (٣٩٧/٥)، فتح العزيز (٢٤٤-٢٤٥/٩)، الروضة (١١/٤)، مغني المحتاج (٦٧/٣)، نهاية المحتاج (١٩٢/٤)، المجموع (١٨٠/١٢).

وعند أبي حنيفة: العقد باطل؛ ولا يصح العقد إلا أن يكون المسلم فيه عام الوجود من حين العقد إلى حين المحل^(١).

ودليلنا: ما روينا عن ابن عباس، أن [رسول الله ﷺ]^(٢) قدم المدينة [والناس يسلفون]^(٣) في [ثمرة]^(٤) السنة والستين، وربما قال: والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٥).

ووجه الدليل: أن الثمر اسم للرطب من الفواكه، وغالب ثمار المدينة الرطب، ومعلوم أن من أسلم في الرطب إلى سنة، ينقطع الرطب في إثناء المدة [والرسول صلوات الله عليه وسلامه]^(٦)، أجاز / العقد، فدل أن وجود المسلم فيه في جملة المدة ليس بشرط^(٧).

٤٣ / أ

(١) ينظر: المبسوط (١٣٤ / ٢)، بدائع الصنائع (١٣٩ / ٧)، الهداية (٧١ / ٣)، المحيط البرهاني (٧١ / ٧)، الاختيار (٣٧ / ٢)، تبين الحقائق (١١٣ / ٤)، العناية (٨١ / ٧)، البناية (٣٣٧ / ٨)، مجمع الأنهر (١٠٠ / ٢)، حاشية ابن عابدين (٢١٥ / ٥).

(٢) في ث: [النبي عليه السلام].

(٣) في ث: [وجد الناس يسلمون].

(٤) في ث: [ثمر].

(٥) الحديث سبق تخريجه ص (٣٩٧).

(٦) في ث: [والنبي عليه السلام].

(٧) اختلف الفقهاء في شرط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل، على قولين: القول الأول: يشترط في المسلم فيه أن يكون عام الوجود مأمون الانقطاع وقت حلول الأجل فقط، سواء كان موجوداً عند العقد أم لا، ولا يشترط وجوده من حين العقد إلى حين المحل، فلو انقطع أثناء المدة ووجد عند المحل، صح العقد، وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة وغيرهم مستدلين بالحديث الذي أورده المصنف.

والقول الثاني: وذهب أبو حنيفة إلى أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موجوداً في الأسواق من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، فإذا لم يكن موجوداً عند العقد أو عند الأجل أو انقطع فيما بين الزمانين من أيدي الناس، فلا يجوز السلم.

ينظر: المراجع السابقة، والتي قبلها، وكذلك المدونة (٦٢ / ٣)، بداية المجتهد (٢٠٤ / ٢)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢١١ / ٣)، المغني (٤٠٧ / ٦)، الإنصاف (١٠٣ / ٥)، كشف القناع (٣٠٣ / ٣).

حكم عقد
السلم إذا
انقطع المسلم
فيه عند المحل
وكان عام
الوجود.

الثاني^(١): إذا أسلم في شيء عام الوجود، فاتفق انقطاعه عند المحل، فهل يفسخ العقد أم لا؟

فيه قولان:

أحدهما: يفسخ [العقد]^(٢)، ووجهه: أن المسلم فيه ثمرة تلك السنة، فإذا انقطعت الثمار تلك السنة، فقد عدم ما تناوله العقد، فانفسخ العقد، كما لو باع صاعاً من صبرة، وهلك الصبرة.

والقول الثاني: لا يفسخ العقد، لأن العقد لم يصادف عينا، وإنما ورد على [ما]^(٣) في الذمة، والملتزم في الذمة لا اختصاص له بشيء، ولهذا لو أسلم [في حنطة هذه السنة، ثم سَلَّم من حنطة السنة الماضية، جاز، ومعلوم أن أخذ البديل عن المسلم]^(٤) فيه، [لا يجوز]^(٥) إلا أنه تعذر تسليمه، فصار كما لو باعه عبداً فأبقى، لا يفسخ العقد على ظاهر المذهب^(٦).

(١) الفرع الثاني من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [ما ورد].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) في ث: [غير جائز].

(٦) وصحح القول الثاني الماوردي في الحاوي، وذكر في نهاية المطلب بأنه القياس، وهو الصحيح عند صاحب البيان، والأظهر عند الرافعي، والنووي وغيرهما، وجزم به في أسنى المطالب، فقال: «ثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر، ولم يفسخ العقد كما لو أفلس المشتري بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه؛ ولأن المسلم فيه يتعلق بالذمة، وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن».

ينظر: الأم (٣/ ١٤٠-١٤١)، مختصر المزني (٨/ ١٨٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٣)، المهذب (٢/ ٨١)، نهاية المطلب (٦/ ١٠-١١)، الوسيط (٣/ ٤٣٠)، البيان (٥/ ٤٥٠)، فتح العزيز (٩/ ٢٤٥-٢٤٦)، الروضة (٤/ ١١)، المجموع (١٢/ ٢٠٣)، كفاية الأخيار (١/ ٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٦٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٧)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٤).

حكم ثبوت
الخيار للمسلم
عند انقطاع
المسلم فيه

الثالث^(١): إذا قلنا: لا يفسخ العقد، فله الخيار، إن شاء فسخ [العقد]^(٢)، وإن شاء أجاز، كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض، فلو قال: رضيت بتنفيذ العقد وأمهله إلى أن [يجل]^(٣) لم يلزم ذلك، ومتى أراد الفسخ كان له [ذلك]^(٤)، لأن الإمهال إلحاق أجل مجهول بالدين، وعندنا: إن ألحق بالدين الحال أجلاً معلوماً، لا يثبت، فكيف يثبت الأجل المجهول.

وهكذا الحكم فيما لو اشترى عبداً فأبق قبل القبض، فرضي [بترك]^(٥) الفسخ، ثم أراد الفسخ بعد ذلك، جاز؛ لأن [له]^(٦) المطالبة بتسليم المبيع عقيب العقد، فإذا تعذر [التسليم]^(٧) بالإباق ولم يفسخ فكأنه ضرب له أجلاً وأمهله إلى وقت القدرة، والأجل لا يدخل في تسليم الأعيان، فلم يصح الإمهال، ونظير المسألتين: امرأة المولي^(٨) إذا تركت مطالبة الزوج بعد انقضاء أربعة أشهر، فلها أن تعود إلى المطالبة أي وقت شاءت^(٩).

(١) الفرع الثالث من المسألة الثالثة من الفصل الثالث .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في م: [يجد].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) في ث: [تلك].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) الإيلاء لغة: مأخوذ من ألى يؤلي إيلاء، أقسم وحلف فهو مؤل.

ينظر: المصباح المنير (٢٠ / ١)، تاج العروس (٩١ / ٣٧).

وشرعاً: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

ينظر: كفاية الأخيار (٤١١ / ١)، فتح الوهاب (١٠٩ / ٢).

(٩) قال في الوسيط في مسألة انقطاع المسلم فيه (٤٣٠ / ٣): «... ففي انفساخ العقد قولان

... والثاني لا؛ لأن الوفاء به في السنة الثانية ممكن والعقد وارد على الذمة، فأشبه إباق المبيع؛ فإنه يثبت الخيار، ثم ليس هذا الخيار على الفور، وهو كخيار الإباق وخيار المرأة في الإيلاء؛ لأنه نتيجة حق المطالبة بالمستحق وهو قائم متجدد في كل حال، والأصح أنه لا يسقط وإن صرح بالإسقاط كما لا يسقط بالتأخير وفيه وجه أنه يسقط».

حكم عقد
السلم إذا سلم
بعض المسلم
فيه وعجز عن
تسليم الباقي.

الرابع^(١): إذا سلم بعض المسلم فيه، وانقطع الباقي، وعجز عن التسليم. فهل يفسخ العقد في القدر المنقطع أم لا؟

فعلى ما ذكرنا من القولين^(٢): فإن قلنا: يفسخ في المعدوم/ فهل [يتعدى]^(٣) الانفساخ [إلى]^(٤) المقبوض أم لا؟

الحكم فيه كالحكم في رجل اشترى عبيدين، فقبض أحدهما، وتلف الآخر قبل القبض، وقد ذكرناه^(٥).

فإن قلنا: لا يفسخ في المقبوض، فله الخيار بسبب تبعض الصفقة عليه، فإن فسخ العقد في الكل، جاز، واسترد رأس المال، وإن أجاز في المقبوض بحصته من رأس المال، جاز، فأما إذا قلنا: لا يفسخ العقد في القدر المنقطع دون الموجود، فهو كما لو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيباً، فأراد رد المعيب وإمسك السليم، وقد مرت المسألة^(٦).

ينظر: الحاوي الكبير (٣٩٣-٣٩٤/٥)، نهاية المطلب (١٠-١١/٦)، الوسيط (٤٣٠/٣)، البيان (٤٥٠/٥)، فتح العزيز (٢٤٦-٢٤٧/٩)، الروضة (١١/٤)، أسنى المطالب (١٢٧/٢)، الغرر البهية (٥٦/٣)، مغني المحتاج (٦٨/٣)، تحفة المحتاج (١٤/٥).

(١) الفرع الرابع من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.
(٢) ذكرنا هذين القولين في الفرع الثاني من هذه المسألة في حكم انقطاع المسلم فيه عند المحل، إذا كان عام الوجود، وأن أحدهما: انفساخ العقد، والثاني: أنه لا يفسخ.

(٣) في ث: [يتعذر].

(٤) في ث: [في].

(٥) لو باع عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه؛ انفسخ البيع في التالف، ولم يفسخ في الآخر على المذهب بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن أجاز فبحصته من الثمن؛ لأن الثمن يوزع عليهما.

وينظر: البيان (١٤٧/٥)، الروضة (٤٢٨/٣)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٩٧/٣).

(٦) إذا اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيباً دون الآخر، فأراد رد المعيب وإمسك السليم ففي

المسألة قولان:

=

الخامس^(١): لو مات المسلم إليه في أثناء المدة، سقط الأجل، فلو كان المسلم فيه منقطعاً في [ذلك الحال]^(٢) فهل يفسخ العقد أم لا؟ فعلى قولين: كما ذكرنا في الانقطاع وقت المحل^(٣)، وإنما قلنا ذلك؛ لأن بالموت صار ذلك الوقت [محلاً للتسليم]^(٤) من جهة الشرع، فألحقناه بالمحل المشروط.

حكم عقد
السلم إذا مات
المسلم إليه مدة
السلم.

أحدهما: وهو الأظهر: له ردهما معاً وليس له رد المعيب وحده لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة.

و الثاني له رد المعيب وأخذ حصته من الثمن لاختصاصه بالمعيب.

وذكر الماوردي في مسألة وجود بعض المسلم فيه وانقطاع الباقي ثلاثة مذاهب للشافعية هي:

أحدها: أنه في الكل باطل ويسترجع المسلم الثمن.

و الثاني: السلم في الموجود جائز وفي المعدوم باطل وللمسلم الخيار بين الفسخ واسترجاع الثمن أو المقام على الموجود بحسابه من الثمن قولاً واحداً، ولا خيار للمسلم إليه وجهها واحداً وهو قول جمهور الشافعية.

و الثالث: أن السلم في الكل جائز، فيكون المسلم بالخيار بين أن يفسخ العقد في الجميع ويسترجع الثمن، وبين أن يقيم على العقد، وبين أن يقيم على العقد في المعدوم فعلى قولين من تفريق الصفقة أحدهما: لا يجوز إذا منع تفريق الصفقة، والثاني: يجوز إذا أجز تفريق الصفقة.

ينظر: الأم (٣/ ١٤٠-١٤١)، مختصر- المزني (٨/ ١٨٨)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٤-٣٩٥)، البيان (٥/ ٤٥٠-٤٥١)، نهاية المطلب (٦/ ١٤)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٣)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤)، المجموع (١٢/ ٢٠٣-٢٠٤).

(١) الفرع الخامس من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [تلك الحالة].

(٣) أحدهما يفسخ العقد، والثاني: لا يفسخ العقد، يراجع الفرع الثاني من هذه المسألة.

(٤) في م: [محل التسليم].

وهكذا لو حل الأجل والمسلم فيه عام الوجود، فاتفق تأخر [التسليم]^(١) لغيبة أحد المتعاقدين، فلما حضر الغائب، كان قد انقطع المسلم [فيه]^(٢)، فالحكم في الانفساخ وثبوت الخيار على ما ذكرنا من القولين^(٣).

السادس^(٤): إذا أسلم في ثمرة، وجعل المحل زمان إدراكها، فأصابت الثمار في تلك السنة جائحة، بحيث يتحقق الانقطاع عند المحل، فهل يثبت حكم الانقطاع في الوقت؟ أو يحكم ببقاء العقد، على صفته إلى وقت المحل، ثم يثبت حكم الانقطاع عند المحل؟

أسلم في ثمرة
فأصابتها
جائحة فهل
يثبت الانقطاع
في الوقت أم
عند المحل.

في المسألة وجهان: بناءً على أصل وهو إذا قال: والله لا أكلن هذا الرغيف غدًا، فهلك الرغيف في ذلك اليوم، هل يجعل حائثًا^(٥) في الحال؟ أم لا يوصف [به]^(٦)، حتى حتى يدخل الغد؟

(١) في ث: [السلم].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) والقولين هما:

الأول: ينفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض.

والثاني: لا ينفسخ؛ لأنَّ المسلم فيه يتعلق بالذمة، وللمسلم الخيار بين فسخ العقد أو يصبر إلى وجود المسلم فيه.

ينظر: فتح العزيز (٩/٢٤٧-٢٤٨)، الروضة (٤/١٢)، أسنى المطالب (٢/١٢٧)، مغني المحتاج (٣/٦٨)، حاشية الشرواني (٥/١٤).

(٤) الفرع السادس من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٥) الحنث: الذنب العظيم، والإثم، وحنث في يمينه حنثًا، لم يبر فيها ويف بموجبها وأثم، قال تعالى: ﴿وَحُذِرْتُكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ﴾ [جزء من آية رقم ٤٤ من سورة: ص].

ينظر: المصباح المنير (١/١٥٤)، تاج العروس (٥/٢٢٣).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

فيه خلاف سنذكره^(١)، فإن قلنا في تلك المسألة: يجعل حائناً في الوقت، لتحقق العجز عن الوفاء باليمين في وقته، فهاهنا يثبت حكم الانقطاع في الحال، وإن قلنا هناك لا يجعل حائناً حتى يدخل الغد، [فهاهنا]^(٢) لا يثبت حكم/ الانقطاع إلى وقت المحل، [وفائدته]^(٣) تظهر في جواز استرجاع رأس المال^(٤).

(١) هذا الخلاف: إذا قال: والله لأكلن هذا الرغيف غداً، فهلك هذا الرغيف في ذلك اليوم عالماً عامداً مختاراً حنث، لأنه فوت البر باختياره، وهل يحنث في الحال لحصول اليأس، أم بعد مجيء الغد، فيه قولان:

أحدهما: يحنث في الحال.

وقيل: لا يحنث حتى يأتي الغد، وهو الأصح، وقطع به ابن كجب كما ذكر ذلك في الروضة.

وذكر المصنف ذلك في كتاب الأيمان.

ينظر: المهذب (٣/ ١١٣)، البيان (١٠/ ٥٧٤)، الروضة (١١/ ٦٧)، حاشية الجمل (٥/ ٣١٤)، الأشباه والنظائر (١/ ٩٧).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [وفائدة].

(٤) قال في فتح العزيز (٩/ ٢٤٨): «ولو أسلم في شيء عام الوجود عند المحل، ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس لدى المحل فيتجنز حكم الانقطاع في الحال أو يتأخر إلى المحل فيه وجهان: أحدهما: يتجنز حتى يفسخ العقد على قول ويثبت الخيار على الثاني لتحقق العجز في الحال.

وأظهرهما: لا لأنه لم يجيء وقت وجوب التسليم...» وصححه النووي أيضاً.

فعلى القول الأول للمسلم أن يسترجع رأس المال في الحال لتحقق عدم القدرة على التسليم، وعلى القول الثاني ليس للمسلم استرجاع رأس المال إلا عند حلول الأجل؛ لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم.

ينظر: نهاية المطلب (٦/ ١٥)، الوسيط (٣/ ٤٣٠)، فتح العزيز (٩/ ٢٤٨) وما بعدها، الروضة (٤/ ١٢)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٦٨)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٤)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٣٤).

السَّابِعُ^(١): الانقطاع المؤثر في السلم بالانفساخ أو ثبوت الخيار، ليس الانقطاع في بستانه أو قريته؛ لأنَّ وجود المسلم فيه في ملكه و [في]^(٢) قريته ليس بشرط؛ ولكن أن ينقطع [في تلك]^(٣) الناحية، حتى لا يوجد في تلك الناحية من ذلك الجنس [شيء]^(٤) أصلاً، أو كان يوجد في يد بعض الناس؛ ولكن من عنده من ذلك الجنس لا يبيعه، فحينئذ يكون انقطاعاً، ومن أين يكلف النقل؟ في المسألة وجهان:

أحدهما: [فيما]^(٥) دون مسافة القصر^(٦)؛ لأنه [وجد]^(٧) في حد القرب، ولهذا لا يصير بالخروج إلى [تلك الناحية]^(٨) في حكم المسافرين، حتى يترخص.

والثاني: يعتبر النقل من مسافة إذا خرج إليها من أول النهار يعود إلى منزله في آخر النهار.

فأما إذا كان يحتاج أن يبيت في غير منزله، فلا يكلف النقل؛ لأن في تكليفه الخروج إليها مشقة ترك الوطن بالليل^(٩).

(١) الفرع السابع من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [بتلك].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) مسافة القصر عند الشافعية هي أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخاً، وتساوي ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي؛ أي: ما يعادل ٨١ كم تقريباً.

ينظر: الروضة (٣٨٥ / ١)، فتح الوهاب (٨٢ / ١)، كفاية الأخيار (١٣٧ / ١)، نهاية المحتاج (٢٥٧ / ٢)، غاية البيان (١١٧ / ١)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١) - (١٩٠).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث: [ذلك الموضع].

(٩) قال في فتح العزيز (٢٤٩ / ٩) وما بعدها: « فإن قيل فبم يحصل الانقطاع، قيل: إن لم يوجد المسلم فيه أصلاً بأن كان ذلك الشيء ينشأ في تلك البلدة، وقد أصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقي، وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة؛ ولكن لو نقل إليها لفسد وما إذا لم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا عن بيعه، ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله، =

الثامن^(١): إذا كان [جنس]^(٢) المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس، ولكن يتباع بثمان عالٍ، فيلزمه التسليم، وليس له [فسخ العقد]^(٣)، وصار كما لو باع ملكه فتأخر التسليم حتى زادت قيمته، ليس له أن يمتنع من التسليم، وكذلك إذا أتلّف على إنسان حنطة في حال الرخص، ثم قبل أن يستوفي منه المثل ارتفعت الأسعار، وغلت الحنطة، يؤمر بتسليم المثل، فكذا هاهنا^(٤).

مدى التزام
المسلم إليه
بتسليم المسلم
فيه مادام
موجوداً في
أيدي الناس.

ولم يكن ذلك انقطاعاً وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها وجب نقله إن كان في حد القرب، وبم يضبط أمّا صاحب التهذيب في آخرين فإنهم نقلوا وجهين أقربها أنه يجب نقله مما دون مسافة القصر، والثاني من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، وأمّا الإمام؛ فإنه جرى على الإعراض عن مسافة القصر، وقال: إن أمكن النقل على عسر فالأصح أن السلم لا يفسخ قطعاً ومنهم من طرد فيه القولين.

ينظر: نهاية المطلب (٦/ ١٤-١٥)، الوسيط (٣/ ٤٢٩)، فتح العزيز (٩/ ٢٤٩) وما بعدها، الروضة (٤/ ١٢)، مغني المحتاج (٣/ ٦٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٣)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٧).

(١) الفرع الثامن من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في م: [الفسخ].

(٤) قال في الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٤): «... فلو لم تكن الثمرة معدومة؛ ولكن عزت وغلت، فالعقد صحيح قولاً واحداً يؤخذ المسلم إليه بدفع ذلك مع عزته وغلو سعره، فإن ضاق به أو أعسر عنه، صار كالمفلس فيكون للمسلم الخيار».

وقال في نهاية المحتاج (٤/ ١٩٤): «ولو وجده يباع بثمان غال؛ أي: ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد المصنف في الروضة بقوله: «ويجب تحصيله وإن غلا سعره» لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله؛ لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة، وأيضاً فالغاصب لا يكلف ذلك أيضاً على الأصح فهنا أولى...».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٤)، نهاية المطلب (٦/ ١٥)، فتح العزيز (٩/ ٢٥٠)، الروضة (٤/ ١٢)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٦٧)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٤)، تحفة المحتاج (٥/ ١٤-١٥)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٤).

التاسع^(١): لو أسلم في حنطة ناحية بعينها، وكانت ناحية كبيرة، لا تنقطع فيها الغلة غالباً، ولكن اتفق الانقطاع لعارض، وبالقرب ناحية أخرى، الحنطة بها موجودة، فأتي بتلك الحنطة، فإن كان الغرض لا يختلف أو كانت [حنطة]^(٢) الناحية الأخرى أجود، لا يثبت حكم الانقطاع.

وإن [كان في تلك الناحية]^(٣) غرض مقصود، فلا خلاف أنه لا يجبر على القبول، وهل يثبت حكم الانقطاع؟

في المسألة وجهان: بناءً على [أنه]^(٤) لو أسلم في نوع، وجاء إليه بنوع آخر من ذلك الجنس، هل يجوز له قبوله أم لا؟/ وسنذكر الخلاف فيه^(٥):

٤٤ / ب

فإن قلنا: لا يجوز له قبوله، يثبت حكم الانقطاع.

وإن قلنا: يجوز، فلا يفسخ العقد، ولكن يثبت له الخيار، لفوات بعض الأغراض^(٦).

(١) الفرع التاسع من المسألة الثالثة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [كانت في تلك الحنطة].

(٤) في م: [ما].

(٥) سيذكر المصنف ذلك الخلاف في المسألة السادسة من الفصل الثالث من هذا الباب، ص

(٤٨٣)، وهذا الخلاف مبني على قولين:

أحدهما: لا يجوز له قبوله، والثاني: يجوز له قبوله.

(٦) إذا أسلم في حنطة ناحية كبيرة، فانقطعت لعارض، فأتي بحنطة ناحية أخرى أجود أجبر

أجبر المسلم على القبول، وهو الأصح كما ذكره الإمام، والرافعي، والنووي وغيرهم. وقيل: أنه لا يجبر على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم كنضجه أو نحوه، فإن لم يكن له غرض أجبر على القبول؛ لأن امتناعه محض تعنت، ولا يثبت حكم الانقطاع.

فإن قلنا: أنه لا يجبر على القبول، فقيل: يثبت حكم الانقطاع، وينفسخ العقد أو لا يفسخ على القولين السابقين في حكم الانقطاع، وقيل: لا يثبت حكم الانقطاع وللمسلم الخيار.

الرابعة^(١):

الشرط أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالصفة؛ فإن كان مما لا يضبط بالصفة، لا يجوز السلم فيه؛ لأن العقد لا ينعقد على الأعيان مع الجهالة، فكيف ينعقد على الديون^(٢).

يشترط في المسلم فيه أن يكون مما يضبط بالصفة.

=

ينظر: نهاية المطلب (٦/٦٦)، البيان (٥/٣٣٩-٣٤٠)، فتح العزيز (٩/٣٢٩-٣٣٠)، الروضة (٤/٢٩-٣٠)، مغني المحتاج (٣/٧٠)، نهاية المحتاج (٤/١٩٨)، حاشية الجمل (٣/٢٣٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٣١٨-٣١٩)، حاشية الرملي (٢/١٣٠)، المجموع (١٢/١٩٦-١٩٧).

(١) المسألة الرابعة من الفصل الثاني.

(٢) يشترط في المسلم فيه أن يكون مما يضبط بالصفة، ويذكر ذلك في العقد على وجه لا يقل وجوده، فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أو صافه، أو كانت تنضبط، فترك بعض ما يجب ذكره، لأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه، وهو عين؛ فلا أن لا يحتملها وهو دين أولى.

ومن الشافعية من يشترط التعرض للأوصاف التي يختلف بها الغرض، ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة، ومنهم من يجمع بينهما.

فلا يصح السلم إلا فيما يضبط وصفاً أو يتسامح بإهماله: كالسمن للرقيق، أو لا تستوجب اختلاف الغرض.

ينظر: الأم للشافعي (٣/٩٥-٩٦)، مختصر المزني (٨/١٨٨)، الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، المهذب (٢/٧٢-٧٣)، نهاية المطلب (٦/٢٠)، البيان (٥/٤٠٠)، فتح العزيز (٩/٢٦٧) وما بعدها، الروضة (٤/١٥-١٦)، المجموع شرح المهذب (١٢/١٥٨-١٧٢)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/١٣٠)، فتح الوهاب (١/٢٢١)، كفاية الأخيار (١/٢٤٨)، شرح المنهج (٣/٢٣٧-٢٣٨)، مغني المحتاج (٣/٧٠-٧١)، نهاية المحتاج (٤/١٩٨-١٩٩).

الخامسة^(١):

يشترط في
المسلم فيه
ذكر الأوصاف
التي يختلف
بها الغرض.

الشرط أن يذكر [من] ^(٢) الأوصاف [كل ما] ^(٣) يختلف به الغرض؛ لأن الرسول [صلوات الله عليه وسلامه] ^(٤): شَرَطَ إعلام القدر وإعلام وقت التسليم، فقال: [مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ] ^(٥).
وإنما اعتبر معرفة هذين الأمرين؛ لأن الغرض يختلف بذلك؛ ويؤدي تركه إلى وقوع المنازعة ^(٦).

فروع [خمس] ^(٧):

(١) المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [كلها وما].

(٤) في ث: [عليه السلام].

(٥) الحديث سبق تخريجه، ص (٣٩٧).

(٦) قال في الروضة (٤/ ١٦): «ثم من الأصحاب من يشترط التعرض للأوصاف التي يختلف بها الغرض، ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة، ومنهم من يجمع بينهما، وليس شيء منها على إطلاقه، فإن كون العبد قويا في العمل، أو ضعيفا، أو كاتباً، أو أمياً، وما أشبه ذلك، أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة، ولا يجب التعرض لها ...».

قال في الغرر البهية (٣/ ٦٠): «قال الإسنوي وتصحيح الضابط أن يزداد فيه فيقال: من الأوصاف التي لا يدل الأصل على عدمها، فإن الضعف والكتابة وزيادة القوة الأصل عدمها..»
ولزيادة إيضاح نقول: يشترط في المسلم فيه أن يضبط بالصفات ويوصف بها لا تختلف به الأثمان والأغراض، والحديث وإن كان ذكر الكيل والوزن، والأجل، لينبه بذلك على غيره من الصفات التي يختلف بها الغرض؛ ولأنه إذا لم يكن معلوماً بالصفة، أدى إلى الجهل بما يطالب به، فتقع المنازعة.

ينظر: الأم (٣/ ٩٥-٩٦)، مختصر - المزني (٨/ ١٨٩)، اللباب (١/ ٢١٦)، الحاوي الكبير (٥/ ٤٠٣)، المهذب (٢/ ٧٥)، نهاية المطلب (٦/ ٢٧-٢٨)، الوسيط (٤/ ٤٣١)، البيان (٥/ ٤٠٩)، فتح العزيز (٩/ ٢٦٨)، الروضة (٤/ ١٥-١٦)، كفاية الأخيار (١/ ٢٥٠)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/ ١٣٠)، الغرر البهية (٣/ ٦٠)، المجموع (١٢/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٣/ ٧٠-٧١)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٨-١٩٩)، تحفة المحتاج (٥/ ١٩)، شرح المنهج (٣/ ٢٣٧-٢٣٨).

(٧) في النسختين: [سنة]، والمثبت هو الصواب، فالمصنف ذكر خمسة فقط.

مدى معرفة
أوصاف المسلم
فيه
للمتعاقدين أو
لغيرهما وتأثير
ذلك على صحة
عقد السلم.

أحدها: إذا كان المسلم فيه مما يشترك في معرفته الخاص والعام، كالحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، وغير هذه الأنواع، وذكر من الأوصاف ما يختلف به الغرض، فالعقد صحيح، وأما إذا كان لا يعرف أوصاف ذلك النوع إلا [الخواص من] ^(١) الناس، كأنواع القطن، والثياب الرفيعة، وما في معنى هذه الأموال، فإن كانا يعرفان الأوصاف، وفي البلد [رجلان] ^(٢) من أهل السنن والديانة يعلمان أوصاف ذلك النوع من المال، فالعقد صحيح.

وإن كان في البلد جماعة يعرفون الأوصاف؛ ولكن [المتعاقدين] ^(٣) لا يعرفان، أو كان أحدهما لا يعلم، فالعقد لا يصح، حتى يتَلَقَّيا الأوصاف ممن يعرفها. فأما إذا كانا يعرفان الأوصاف، ولكن لم يكن في البلد من يعرف أوصاف ذلك النوع من المال، وما يختلف به الغرض غيرهما، فهل يصح العقد أم لا؟ في المسألة قولان: أحدهما وعليه يدل ما نقله المزني: أن العقد لا يصح؛ فإنه قال في المختصر ^(٤): بصفة معلومة عند أهل العلم بها ^(٥).

ووجهه أنه إذا لم يكن في البلد من يعرف الأوصاف، فربما يتنازعان وقت التسليم، ولا يمكن فصل الخصومة بينهما، فيتعذر / إمضاء العقد فمنعناه من الابتداء.

٤٥ / أ

(١) في ث: [خواص].

(٢) في ث: [رجلين].

(٣) في م: [المتعاقدان].

(٤) المختصر: هو كتاب صنّفه الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤ هـ في فروع الشافعية، وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة بين الشافعية، والتي يتداولونها أكثر تداول، وهو أول مصنف في مذهب الشافعي، وله شروح كثيرة منها شرح أبي الطيب الطبري، وشرح ابن قاسم الطبري المسمى (بالإفصاح) وغيرهما. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٥).

(٥) قال في المختصر (٨/ ١٨٩): «.. وإن كان ما سَلَفَ فيه بصفة معلومة عند أهل العلم بها بها وأجل معلوم جاز...».

والقول الآخر: أن العقد صحيح؛ لأن شرائط العقد تعتبر بين المتعاقدين وهما قد علما المعقود عليه، وبعذر يقع في الثاني بسبب منازعة لا تؤثر في العقد. ألا ترى أنهما لو تبايعا منفردين، يصح العقد، [وإن كنا لاناؤمن] ^(١) أن واحداً منهما ينكر العقد، ويتعذر إثباته، ولم يعتبر هذا الموهوم. كذا هاهنا ^(٢).

الثاني ^(٣): إذا عقدا العقد ثم عند المحل وقع بينهما منازعة، فإن ادعى المسلم اشتراط صفة أنكرها المسلم إليه، فيتحالفان، كما لو اختلفا في شرط الأجل أو الخيار في البيع. وأما أن اتفقا على الأوصاف المشروطة [إلا أنها تنازعا] ^(٤) [في العين التي أحضرها ليسلمها إليه] ^(٥) هل هي [جامعة لتلك] ^(٦) الأوصاف المشروطة أم لا؟ فإن وجدنا في البلد قوما [من الثقات] ^(٧) يعرفون تلك الأوصاف، [يرجع] ^(٨) إليهم، ويفصل الأمر بقولهم.

حكم اختلاف المسلم والمسلم إليه في اشتراط صفة في المسلم فيه أو جمعه للأوصاف المشروطة من عدمه.

(١) في ث: [ولا ناؤمن].

(٢) قال في فتح العزيز (٣٢٤-٣٢٥/٩): «صفات المسلم فيه المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة عند الناس، وإلى غير مشهورة، وذلك قد يكون لدقة معرفتها كما في الأدوية والعقاقير، وقد يكون لغرابة الألفاظ المستعملة فيها، فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتها فيه وجهان:

أظهرهما: لا وهو المنصوص؛ بل لابد من أن يعرفها غيرهما ليرجع إليه عنه تنازعهما. والثاني: أنه يكفي معرفتها والنص محمول على الاحتياط...».

وجزم في نهاية المطلب بالأول، وصححه النووي وغيره.

ينظر: الأم (٣/٩٥-٩٦)، الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، المذهب (٢/٧٥)، نهاية المطلب (٦/٢٧-٢٨)، البيان (٥/٤٠٩)، الوسيط (٤/٤٣١)، فتح العزيز (٩/٣٢٤-٣٢٥)، الروضة (٤/٢٩)، أسنى المطالب وحاشية الرمي (٢/١٣٨)، الغرر البهية (٣/٦٣)، مغني المحتاج (٣/٨٠)، نهاية المحتاج (٤/٢١٣)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٨).

(٣) الفرع الثاني من المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٤) في ث: [إن اختلفا].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث: [رجع].

وإن لم يكن في الموضع من يمكن الرجوع إلى قوله، بأن كانوا قد غابوا في البلد، أو ماتوا، فلا يمكن [أن نلزم] ^(١) المشتري قبولها، لأنه يقول: [ليس هذا حقي، ولا يمكن أن يكلف المسلم إليه الإتيان بعين أخرى؛ لأنه يقول: ليس عليّ غيرها] ^(٢)، وليس مع أحدهما قوة حتى تسمع [يمينه] ^(٣)؛ لأننا لا نعلم أن الألفاظ المذكورة [في الوصف] ^(٤) على قول أيهما تدل، واليمين حجة ضعيفة لا تثبت إلا بقريضة تُقَوَّى [جنب] ^(٥) الخالف، فتوقف إلى أن نتبين الحال ^(٦).

أسلم ثوباً في
ثوب بأوصافه
أو ديناراً في ثوب
بأوصاف ثوب
آخر.

الثالث ^(٧): إذا كان عنده ثوب فقال: أسلمت في ثوب بصفة هذا الثوب، [فحكمه حكم] ^(٨) تعيين المكيال والميزان ^(٩).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [منه].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) في ث: [حجة].

(٦) ينظر: الأم (٣/١٣٨-١٣٩)، الوسيط (٣/٤٣١)، البيان (٥/٤٥٤)، فتح العزيز

(٩/٣٢٥)، الروضة (٤/٢٩)، أسنى المطالب (٢/١٣٨)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٧-٢٣٨).

(٧) الفرع الخامس من المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٨) في ث: [فوجه وجه].

(٩) حكم تعيين مكيال أو ميزان في عقد السلم:

أولاً: إذا كان لا يعتاد الكيل به، ككوز لا يعرف قدر ما يسع، بطل السلم؛ لأن فيه غرراً، لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع.

ثانياً: أما إذا كان مكيالاً معتاداً، فلم يفسد العقد على الأصح، بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض لها. وقيل: يفسد العقد.

ينظر: المهذب (٢/٧٥)، نهاية المطلب (٦/٣٣)، الوسيط (٣/٤٣٣-٤٣٤)، البيان (٥/٤٠٩)، فتح العزيز (٩/٢٦٣-٢٦٤)، الروضة (٤/١٥)، أسنى المطالب (٢/١٢٩-١٣٠)،

=

ووجه المشابهة أن ذلك يتضمن غرراً لا حاجة إليه، وذلك [أنه]^(١) ربما يهلك،
و تقع المنازعة في أوصافه.

فأما إذا كان قد أسلم في ثوب، ثم قال: أسلمت هذا الدينار في ثوب آخر بتلك
الأوصاف/، فإن كانا يذكران الأوصاف، فالعقد جائز؛ لأن المقصود من ذكر
الأوصاف حصول العلم بالمعقود عليه، وهذا الغرض حاصل.
فأما إذا كانا قد نسيا الأوصاف أو نسيها أحدهما، فالعقد باطل^(٢).

الرابع^(٣): يعتبر في أوصاف السلم أن يذكر الجودة، لأن الجودة صفة مقصودة،
ويختلف بها الغرض، ويكون [المرجع]^(٤) فيها إلى العرف والعادة، فإذا أتى بها
[يسمى]^(٥) جيداً، يجب قبوله، كما لو اشترى عبداً على شرط أنه كاتب، لا يعتبر أن
يكون قد بلغ النهاية في صفة الكتابة.

حكم اشتراط
صفة الجودة أو
الأجود في عقد
السلم

فتح الوهاب (١/ ٢٢١)، مغني المحتاج (٣/ ٧٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٧-١٩٨)، غاية البيان
(١/ ١٩١-١٩٢)، الغرر البهية (٣/ ٥٧)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٣٦-٢٣٧).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) قال في الروضة (٤/ ١٥): «... ولو قال: أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب، أو مائة صاع
حنطة كهذه الحنطة، قال العراقيون: لا يصح كمسألة الكوز؛ لأن هذه الحنطة والثوب قد يتلفان،
وقال في «التهذيب»: يصح ويقوم مقام الوصف...».

وقال في الغرر البهية (٣/ ٥٧): «لو أسلم في ثوب على صفة ثوب معين، فإنه يفسد العقد،
بخلاف ما لو أسلم في ثوب على صفة ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة، فإنه يصح...».

ينظر: البيان (٥/ ٤٠٩)، فتح العزيز (٩/ ٢٦٥)، الروضة (٤/ ١٥)، أسنى المطالب
(٢/ ١٣٠)، الغرر البهية (٣/ ٥٧)، مغني المحتاج (٣/ ٧٠)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٨)، تحفة المحتاج
وحاشية الشرواني (٥/ ١٨-١٩)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٧).

(٣) الفرع الرابع من المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٤) في م: [الرجوع].

(٥) في ث: [سمي].

ولكن إذا كان يُحَسِّنُ ما يسمَّى كتابة، لم يكن له خيار، فأما [إذا] ^(١) شرط الأجل، فالعقد باطل؛ لأنه ليس في الأجل [عرف جار] ^(٢)، ويخشى وقوع المنازعة بينهما، [إذا لا] ^(٣) جيد إلا ويَتَصَوَّرُ أجود منه، فيمتنع من القبول، ويطالب بما فوقه، وإذا كان الشرط يتضمن غرراً، ويخشى أن تقع [بسببه] ^(٤) بينهما منازعة، لا يمكن قطعها، أبطلنا العقد ^(٥).

الخامس ^(٦): إذا أسلم في الرديء من الجنس، فالعقد باطل؛ لأنَّ الرداءة عيب، وليست [مقصودة] ^(٧) في العادة، حتى يكون للناس فيها [عرف] ^(٨) يرجع إليه، فيخشى وقوع المشاجرة بينهما.

(١) في م: [إن].

(٢) في ث: [عرفا جاري].

(٣) في ث: [فلا].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في الروضة (٢٨ / ٤): «هل يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه؟

وجهان. قال العراقيون: يشترط، وهو ظاهر النص، لاختلاف الغرض به.

وقال غيرهم: لا يشترط، ويحمل المطلق على الجيد، وهو الأصح.

قلت: قوله: ظاهر النص، مما يُنكَرُ عليه. فقد نص عليه في مواضع من «الأم» نصاً صريحاً، وهو

مبين في شرح المذهب. والله أعلم.

وسواء قلنا: بالاشتراط، أو شرطاً، يَنَزِلُ على أقل الدرجات.

ولو شرط الأجل لم يصح العقد على المذهب. وقيل: فيه قولان كالأردأ.

ينظر: الأم (٣ / ٩٦-١٣٦)، مختصر المزني (٨ / ١٨٩)، الباب (١ / ٢١٦-٢١٧)، الحاوي

الكبير (٥ / ٤١٢-٤١٣)، المذهب (٢ / ٧٥-٧٦)، نهاية المطلب (٦ / ٤٠)، الوسيط (٣ / ٤٣٢)،

البيان (٥ / ٤١٢)، فتح العزيز (٩ / ٣٢١-٣٢٢)، الروضة (٤ / ٢٨)، أسنى المطالب (٢ / ١٣٨)،

الغرر البهية (٣ / ٦٥)، مغني المحتاج (٣ / ٨٠)، نهاية المحتاج (٤ / ٢١٣)، تحفة المحتاج (٥ / ٣٠)،

شرح المنهج وحاشية الجمل (٣ / ٢٣٨).

(٦) الفرع الخامس من المسألة الخامسة من الفصل الثاني.

(٧) في ث: [بمقصوده].

(٨) في ث: [عرفا].

حكم اشتراط
صفة الرديء أو
الأردى في السلم

فأما إذا شرط [الأردأ]^(١)، فقولان:

أحدهما: وهو الذي نقله في المختصر^(٢): أنه لا يصح العقد، لأنه ليس للرداء غاية ينتهي إليها، فلا يجوز شرطها كالجودة سواء.

والثاني: وهو الصحيح: أن العقد جائز؛ لأنه لا يخشى بسبب هذا الشرط وقوع المنازعة بينهما؛ لأنه إذا أتى [إليه]^(٣) بقدر حقه من الجنس، وقال: هذا حقك، فإن قبله، فقد حصل الغرض، وإن قال: حقي دون هذا، فقد جاء إليه بما هو أعلى من حقه، فيلزمه قبوله^(٤).

(١) في م: [في الأردى].

(٢) قال في مختصر المزني (١٨٩ / ٨): «.. ولو اشترط أجود الطعام أو أردأه لم يجز؛ لأنه لا يوقف عليه».

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في الروضة (٢٨ / ٤): «ولو شرط الرداء، فإن كانت رداء العيب لم يصح العقد، العقد، وإن كانت رداء النوع، فقال كثيرون: يصح. وأطلق الغزالي في الوجيز البطلان. قلت: وقد قال بالبطلان أيضا إمام الحرمين. والأصح: الصحة، وبه قطع العراقيون. ونص عليه الشافعي رحمه الله في الأم نصاً صريحاً في مواضع. والله أعلم. وإن شرط الأردأ، جاز على الأظهر. وقيل: الأصح».

وقال في مغني المحتاج (٨٠ / ٣): «وإن شرط الرداء فإن كانت رداء النوع صح على الأصح لانضباط ذلك، أو رداء العيب، لم يصح لأنها لا تنضبط إذ ما من رديء إلا ويوجد رديء آخر خير منه، وإن شرط الأردأ صح على الأصح؛ لأن طلب أردأ من المحضر عناد».

ينظر: الأم (٩٦-١٣٦)، مختصر المزني (١٨٩ / ٨)، الباب (٢١٦-٢١٧)، الحاوي الكبير (٤١٣ / ٥)، المهذب (٧٥-٧٦)، نهاية المطلب (٤٠ / ٦)، الوسيط (٤٣٢ / ٣)، البيان (٤١٢ / ٥)، فتح العزيز (٣٢٢ / ٩)، وما بعدها، الروضة (٢٨ / ٤)، أسنى المطالب (١٣٨ / ٢)، الغرر البهية (٦٥ / ٣)، مغني المحتاج (٨٠ / ٣)، نهاية المحتاج (٢١٣ / ٤)، تحفة المحتاج (٣٠ / ٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٨ / ٣).

من شروط
المسلم فيه أن
يكون معلوم
القدر.

٤٦/أ

[الشرط الآخر] ^(١): أن [يكون] ^(٢) معلوم القدر بالكيل والوزن والعدد والذرع، لقول رسول الله ﷺ / «مَنْ [أَسْلَفَ] ^(٣) فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، [إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ]» ^(٤) ^(٥).

ولأنه إذا لم يذكر قدره لا يدري بماذا يطالبه، إذ ليس في القدر عرف يرجع إليه عند الإعراض عن ذكره، ولا هو معلوم مشاهدة، حتى يستغني بها عن ذكر المقدار ^(٦).

فروع ثلاثة:

(١) هكذا في النسختين ويراد به المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [استلف].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) الحديث سبق تخريجه، ص (٣٩٧)، وهو صحيح.

(٦) يشترط في المسلم فيه أن يكون معلوم القدر، وهو يُقَدَّر تارة بالكيل إن كان مكيلاً كالحبوب ونحوها، وتارة بالوزن إن كان موزوناً كالنقدين، وتارة بالذرع إن كان مذروعاً كالثياب ونحوها، وتارة بالعد إن كان معدوداً كالأحجار واللبن، والحديث نص على الكيل والوزن لغلبتهما والتنبيه على غيرهما.

ينظر: ينظر: الأم (١٠٢/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، اللباب (٢١٧/١)، الحاوي الكبير (٣٩٦/٥)، المهذب (٧٥/٢)، نهاية المطلب (٤٩/٦)، البيان (٤٠٩/٥)، فتح العزيز (٢٥٧/٩) وما بعدها، الروضة (١٤/٤)، المجموع (١٨٢/١٢)، أسنى المطالب (١٣٨/٢)، فتح الوهاب (٢٢١/١)، الغرر البهية (٥٦/٣)، مغني المحتاج (٦٨/٣)، نهاية المحتاج (١٩٤-١٩٥)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (١٥/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٤/٣).

حكم السلم في
المكيل وزناً أو
الموزون كيلاً.

أحدها: إذا أسلم في مكيل بشرط الوزن أو في موزون بشرط الكيل، جاز؛ لأن المقصود معرفة المقدار، وكل واحد من الطريقتين يعرف به المقدار، ويخالف الربويّات^(١)؛ [لأنه]^(٢) لا يجوز بيع الموزون منها مكيلاً، ولا [بيع المكيل منها موزوناً]^(٣)، لأنه ليس المقصود معرفة [المقدار]^(٤)، إنّما المقصود معرفة التساوي، والعدول إلى الطريق الآخر [يؤدي]^(٥) إلى التفاضل [في]^(٦) المنصوص عليه، لأن النوعين من الحنطة قد يتساويان في الوزن ويتفاضلان في الكيل، [فبيع]^(٧) أحدهما بالآخر وزناً يتضمن تفاضلاً في الكيل، والشرع [قد]^(٨) نص على الكيل، فلا يصح العقد مع التفاضل فيه^(٩).

(١) الربويّات: جمع، ومفردها ربوي، والربا لغة: النمو والزيادة، مصدر ربا يربو، إذا زاد.
ينظر: المصباح المنير (١/٢١٧)، المعجم الوسيط (١/٣٢٦)، القاموس الفقهي (١/١٤٣).

وشرعاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

والمقصود بالربويّات: الأعيان التي ورد النص بتحريم الربا فيها، أو الأعيان التي يجري فيها الربا، وهي الأشياء التي لا يجوز فيها الزيادة على المثل عند البيع والشراء، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

ينظر: البيان (٥/١٦٢)، كفاية الأخيار (١/٢٣٩)، فتح الوهاب (١/١٩٠).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [المكيل وزناً].

(٤) في ث: [المقصود].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في م: [في الطريق].

(٧) في ث: [وبيع].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٩) ذكر في فتح العزيز عن أبي الحسين بن القطان أن بعض الشافعية منع من السلم كيلاً في الموزونات، والمشهور الأول؛ لكن إمام الحرمين حمل ما أطلقه الأصحاب على ما يعتاد الكيل في مثله ضابطاً، أما لو أسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً؛ لم يصح لأن للقدر اليسير منه مالية كبيرة، والكيل لا يعد ضابطاً فيه.

حكم اشتراط
الكيل والوزن
معاً في السلم.

الثاني^(١): لو شرط الكيل والوزن جميعاً، فإن قال: أسلمت هذا الدينار في عشرة [آصع]^(٢)، على أن يكون كل صاع عشرة أرطال^(٣)، فالعقد باطل؛ لأنه قلّ ما يتفق في الطعام أن يكون الصاع منه بقدر الوزن الذي شرطه من غير زيادة ولا نقصان، وإن جاء به زائداً في الوزن، لا يلزمه قبوله؛ لأن زيادة الوزن ليست بزيادة صفة؛ لكنها زيادة في القدر، ولا يجوز أن يجبر الإنسان على التملك وقبض ما ليس له بحق^(٤).

وذكر النووي بأنه وجه ضعيف.

ينظر: الأم (١٠٦/٣)، مختصر المزني (١٩٠/٨)، الحاوي الكبير (٤١٦/٥)، المهذب (٧٥/٢)، نهاية المطلب (٤٩/٦)، الوسيط (٤٣٢/٣)، البيان (٤١٠/٥)، فتح العزيز (٢٥٨-٢٥٩/٩)، الروضة (١٤/٤)، أسنى المطالب (١٢٩/٢)، فتح الوهاب (٢٢١/١)، مغني المحتاج (٦٨/٣)، نهاية المحتاج (١٩٥/٤)، تحفة المحتاج (١٥/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٥/٣)، المجموع (١٨٢/١٢)، غاية البيان (١٩١/١)، حاشية إعانة الطالبين (٢٤/٣).

(١) الفرع الثاني من المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [آصوع].

(٣) الأرطال: جمع رطل، وهو معيار يوزن به أو يكال، ويختلف باختلاف البلاد، وهو بكسر الراء وفتحها، والكسر أجود وغالب استعماله يراد به الوزن، وقال الأزهري: الرطل يكون وزناً ويكون كيلاً.

و للعلماء في مقدار الرطل العراقي ثلاثة أقوال أصحها أنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وهو تسعون مثقالاً، ويعادل اثنتا عشرة أوقية، وهو يساوي = ٤٠٥.٦٩٥ غراماً.

ينظر: المصباح المنير (٢٣٠/١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٢٣/٣)، تاج العروس (٧٩/٢٩)، تحرير ألفاظ التنبيه (١١٠/١)، القاموس المحيط (١٠٠٦/١)، المعجم الوسيط (٣٥٢/١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١٥٦-١٥٧)، معجم لغة الفقهاء (٢٢٣/١).

(٤) قال في نهاية المطلب (٤٩/٦-٥٠): «ولو أسلم في شيء يكال ويوزن، وشرط الكيل والوزن جميعاً، فهذا ينتهي إلى التعذر الذي يفسد السلم بمثله، وهو مثل أن يقول: أسلمت في

حكم عقد
السلم إذا عيّن
مكيالاً يكال به.

الثالث^(١): إذا عيّن مكيالاً يكال به، إن كان السلم مؤجّلاً، لم يصح العقد؛ لأنه ربما يهلك ذلك المكيال، قبل محل الأجل، فيتعذر التسليم، وإن كان حالاً فقد ذكرنا الاختلاف فيه، فيما مضى^(٢).

[السابعة^(٣)]:

حكم اعتبار
لفظ السلم في
العقد.

لفظ السلم هل يعتبر في العقد أم لا؟
فيه وجهان:

مائة صاع على أن يكون وزنها إذا رد إلى الوزن خمسمائة من، فهذا حكم لا يتأتى الوفاء به، مع العلم بأن الحنطة يتفاوت وزنها بسبب اكتنازها، ورخاوتها وصلابتها.

ينظر: نهاية المطلب (٦/٤٩-٥٠)، فتح العزيز (٩/٢٥٨)، الروضة (٤/١٤)، أسنى المطالب (٢/١٢٩)، فتح الوهاب (١/٢٢١)، الغرر البهية (٣/٥٧)، مغني المحتاج (٣/٦٨)، نهاية المحتاج (٤/١٩٦)، تحفة المحتاج (٥/١٥)، غاية البيان (١/١٩١)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٦)، حاشية إعانة الطالبين (٣/٢٤).

(١) الفرع الثالث من المسألة السادسة من الفصل الثاني.

(٢) سبق أن ذكرنا في شرح الفرع الثالث من المسألة الخامسة من هذا الفصل بأنه لو عين مكيالاً لا يعتاد الكيل به، كالكوز بطل السلم، وإذا كان مكيالاً معتاداً، لم يفسد العقد على الأصح؛ بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض لها. وقيل يفسد هذا إذا كان السلم مؤجّلاً، وإذا كان حالاً، فوجهان: أحدهما: أنه كالمؤجل.

والثاني: أن العقد صحيح، لأنه لو قال بعثك ملء هذا الكوز من الصبرة جاز، لعدم الغرر. ينظر: المهذب (٢/٥٧)، نهاية المطلب (٦/٣٣)، الوسيط (٣/٤٣٣-٤٣٤)، البيان (٥/٤٠٩)، فتح العزيز (٩/٢٦٣-٣٦٤)، الروضة (٤/١٥)، أسنى المطالب (٢/١٢٩-١٣٠)، الغرر البهية (٣/٥٧)، فتح الوهاب (١/٢٢١)، مغني المحتاج (٣/٧٠)، نهاية المحتاج (٤/١٩٧-١٩٨)، تحفة المحتاج (٥/١٧-١٨)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٦-٢٣٧)، غاية البيان (١/١٩١-١٩٢).

(٣) في م: [السادسة] وفي ث: [التاسعة] والصحيح أنها المسألة السابعة من الفصل الثاني.

أحدهما: يعتبر حتى إذا قال: بعثك كُرُّ حنطة، صفتها كذا، بهذه الدنانير، ينعقد بيعاً، ولا يعتبر/ فيه قبض البدل في المجلس، وهذه طريقة من بنى العقد على الألفاظ. ٤٩/ ب

والثاني: لا يعتبر حتى ينعقد العقد في هذه الصفة سلماً بشرط قبض البدل في المجلس، اعتباراً للمعنى؛ فإن المعنى معنى السلم^(١).

(١) قال في أسنى المطالب (٢/ ١٢٤): «...والسلم بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم كأن قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي، فقال: بعثك، بيع نظراً للفظ، وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظراً للمعنى، ونص عليه الشافعي، ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين، وصححه الجرجاني، والرويان، وابن الصباغ، وقال الإسنوي بعد نقله ذلك: فلتكن الفتوى عليه، وقال الأذرعى إنه المذهب والمختار نظراً إلى المعنى واللفظ لا يعارضه إذ كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع فإطلاق البيع على السلم إطلاق على ما يتناوله...».

وذكر في نهاية المحتاج وغيره: بأنه ينعقد بيعاً اعتباراً باللفظ، وهو الأصح كما صححه في الروضة، وقيل: ينعقد سلماً نظراً للمعنى وصحح ذلك جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له.

وقال: «...وعلى الأول لا بد من تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه، وعلى الثاني ينعكس الحكم، ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده وإلا كان سلماً بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حيثئذ...».

ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٨٩)، المهذب (٢/ ٧٢)، نهاية المطلب (٦/ ٦)، الوسيط (٣/ ٤٢٤)، البيان (٥/ ٣٩٥-٣٩٦)، فتح العزيز (٩/ ٢٢٣) وما بعدها، الروضة (٤/ ٦)، المجموع (١٢/ ١٥٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٤)، الغرر البهية (٣/ ٥٤)، فتح الوهاب (١/ ٢١٩)، كفاية الأخيار (١/ ٢٤٩)، مغني المحتاج (٣/ ٦٤)، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٨)، تحفة المحتاج (٥/ ٨)، حاشية إعانة الطالبين (٣/ ٢٢)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٢٦)، غاية البيان (١/ ١٩٠).

الثامنة^(١):

الأجل عندنا ليس بشرط في السلم، حتى لو أسلم في نوع من المال بشرط الحلول وكان ذلك الجنس عام الوجود في الحال، مقدورا على تسليمه، يصح العقد ثم يؤمر بتسليمه على حسب العرف والعادة^(٢).
وعند أبي حنيفة رحمته الله: الأجل شرط في السلم، فإذا عقد السلم بشرط الحلول، فالعقد باطل^(٣).

ودليلنا: ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ابْتَعَ مِنْ أَعْرَابِيٍّ جَزُورًا [بِثْمَنِ]^(٤)، وَكَانَ يَرَى أَنَّ الثَّمَنَ عِنْدَهُ [فَأَدَّى بَعْضَهُ]^(٥) دون البعض، فقال عليه السلام: [هَلْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ بَعْضَ ثَمْرِكَ، وَتَتْرِكَ الْبَعْضَ إِلَى أَوَانِ الْجِذَازِ، فَأَبَى، فَاسْتَلَفَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم]^(٦) [تَمْرَهُ فَدَفَعَهُ] ^(٧) إِلَيْهِ ^(٨).

(١) المسألة الثامنة من الفصل الثاني.

(٢) ينظر: الأم (٣/٩٤-٩٥)، مختصر المزني (٨/١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/٣٩٥)، المهذب (٢/٧٢)، نهاية المطلب (٦/١٦)، الوسيط (٣/٤٢٥)، البيان (٥/٣٩٦-٣٩٧)، فتح العزيز (٩/٢٢٥)، الروضة (٤/٧)، المجموع (١٢/١٥٦)، أسنى المطالب (٢/١٢٤)، فتح الوهاب (١/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/٦٥)، نهاية المحتاج (٤/١٩٠)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣١).

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/١٢٥)، بدائع الصنائع (٧/١٤١)، الهداية (٣/٧٢)، المحيط البرهاني (٧/٧٠)، الاختيار (٢/٣٥)، تبيين الحقائق (٤/١١٤-١١٥)، العناية (٧/٨٦-٨٧)، البناء (٨/٣٤٢) وما بعدها، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/٢١٤).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) في ث [فإذا بعضه عنده].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) في ث [عشرة فدفعها].

(٨) الحديث أخرجه: الإمام أحمد في مسنده برقم (٢٦٣١٢)، (٤٣/٣٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب جواز السلم الحال برقم (١١٤٢٣)، (٦/٢٠)، والحاكم في مستدركه برقم (٢٢٣٦)، (٢/٣٧) كتاب البيوع بلفظ: «عن عائشة، أن النبي صلى الله عليه وسلم ابْتَعَ مِنْ أَعْرَابِيٍّ جَزُورًا بِتَمْرٍ،

ولأنَّ شرط الأجل يتضمن نوع غرر، وذلك لأنه إذا قلنا: السلم حالاً في جنس، والجنس عام الوجود في الحال، وإن كان يملك من الجنس بقدر ما التزمه يسلم في الوقت، وإن لم يكن جنسه موجوداً في ملكه، وله مال يقدر على تحصيله في الحال بماله، والخروج عن الحق على ما جرت به العادة، وإن لم يكن له مال آخر، فقد استفاد بالعقد رأس المال، فيحصل ما التزمه بما استفاد فوق رأس المال، وإذا كان مؤجلاً، فلا يعرف بقاء قدرته على التسليم عند المحل؛ لأنه ربما يهلك ماله [قبله]^(١)، أو ينقطع المسلم فيه، [وإذا]^(٢) صح العقد مع شرط يتضمن غرراً فدونه أولى.

فإن قيل: أليس الفائدة في العدول عن البيع إلى السلم، فإن من وجد المال يقدر على [قبضه]^(٣)، ويحصل غرضه، قلنا: فيه فائدة، وهو أن المال ربما لا يكون حاضراً في الموضع، وقد حضر المشتري، فلو باعه منه قبل الإحضار يكون بيع الغائب، فلا يصح على مذهب بعض العلماء، وعلى قول من يجوز العقد، يثبت الخيار، فيعدل إلى عقد السلم، ويصِفُ/ المال بصفاته ويحضره ويسلم فيكون العقد صحيحاً، ولا خيار للمتملك^(٤).

٤٧/أ

وَكَانَ يَرَى أَنَّ التمر عنده، فإذا بَعْضُهُ عنده، وبَعْضُهُ ليس عنده، فقال: «هَلْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ بَعْضَ تَمْرِكَ وَبَعْضُهُ إِلَى الْجُذْأِ» فَأَبَى، فَاسْتَلَفَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ تَمْرَهُ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) في ث: [إذا].

(٣) في م: [بيعه].

(٤) اتفق الفقهاء على جواز السلم مؤجلاً؛ ولكنهم اختلفوا في اشتراط التأجيل في عقد السلم وهل هو شرط في صحة العقد حتى لا يصح السلم الحال، أم ليس بشرط فيصح السلم الحال؟ وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، والأوزاعي، وغيرهم، إلى أن الأجل شرط في صحة عقد السلم، فلا يصح السلم في الحال.

=

فرعان:

أحدهما: إذا أطلق السلم ولم ينص لا على الحلول ولا على التأجيل، ففي المسألة

قولان:

أحدهما: وعليه يدل ظاهر ما نقله المزني: أن العقد صحيح^(١)، ووجهه أن الإطلاق في العقد محمول على الحلول، ألا ترى إذا أطلق الثمن في البيع، [والأجرة في الإجارة]^(٢) والمهر في النكاح، كان حالاً، وإذا كان الإطلاق محمولاً عليه، صار كالمقيد بالحلول.

حكم عقد
السلم إذا لم
ينص على
الحلول أو
التأجيل.

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية، وأبو ثور، ورواية عن الحنابلة، حيث ذكروا أن الأجل ليس بشرط في صحة عقد السلم، فيجوز السلم حالاً.

ينظر: المبسوط (١٢٥ / ١٢)، بدائع الصنائع (١٤١ / ٧)، الهداية (٧٢ / ٣)، المحيط البرهاني (٧٠ / ٧)، الاختيار (٣٥ / ٢)، تبيين الحقائق (١١٤ - ١١٥ / ٤)، البناية (٣٤٢ / ٨)، وما بعدها، مختصر اختلاف العلماء (٦ / ٣)، الذخيرة (٢٥١ - ٢٥٢ / ٥)، بداية المجتهد (٢٠٣ / ٢)، الأم (٩٤ - ٩٥ / ٣)، الحاوي الكبير (٣٩٥ / ٥)، المهذب (٧٢ / ٢)، نهاية المطلب (١٦ / ٦ - ١٧)، الوسيط (٤٢٥ / ٣)، البيان (٣٩٦ - ٣٩٧ / ٥)، فتح العزيز (٢٢٥ / ٩)، الروضة (٧ / ٤)، المجموع (١٥٦ / ١٢)، أسنى المطالب (١٢٤ / ٢)، فتح الوهاب (٢٢٠ / ١)، مغني المحتاج (٦٥ / ٣)، نهاية المحتاج (١٩٠ / ٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣١ / ٣)، المغني (٢٠٤ / ٦)، الشرح الكبير (٣٢٧ / ٤)، الإنصاف (٩٨ / ٥)، كشف القناع (٢٩٩ / ٣)، المحلى (٤٠ / ٨) وما بعدها، فتح الباري (٤٣٤ - ٤٣٥ / ٤).

(١) ينظر: مختصر المزني (١٨٩ / ٨).

(٢) في م: [والإجارة].

والثاني: لا يصح العقد؛ لأن الإطلاق محمول على العادة، والعادة في السلم التأجيل، فإذا أطلق العقد اقتضى إطلاقه أجلاً وقدره غير معلوم، فيصير كأنه شرط أجلاً مجهولاً، ويفارق الثمن، لأن العادة فيه الحلول، فلم يتضمن الإطلاق جهالة^(١).

الثاني^(٢): إذا أسلم حالاً، فإن لم يحضر المسلم فيه في المجلس، فلا بد من قبض رأس المال في المجلس، [فأما إذا حضر المسلم فيه، وسَلَّمه في المجلس، هل يعتبر قبض رأس المال في المجلس]^(٣) أم لا؟، فيه وجهان:

أحدهما: لا يعتبر؛ لأن المعقود عليه قد تَعَيَّن في المجلس والتعيين في مجلس العقد جعل كالتعيين حالة العقد، فيلحق بالمبيع عيناً، وقبض الثمن في بيع العين في المجلس، ليس بشرط.

والثاني: لا بد من قبض رأس المال في المجلس؛ لأن العقد وقع على دين، فافتضى قبض البدل في المجلس، حتى لا يصير [شبهها ببيع]^(٤) الدين بالدين وتسليم

(١) والقول الأول هو الأصح عند جمهور الشافعية، كما ذكر ذلك الغزالي والرافعي والنووي وغيرهم، والقول الثاني مردود بالقياس على البيع إذا أطلق، فإنه ينعقد حالاً.

قال في نهاية المطلب (١٧/٦): ... فأما القسم الثالث من السلم - فهو ما يفرض مطلقاً من غير تعرض لأجل أو حلول، وقد اشتهر خلاف الأصحاب فيه، فذهب بعضهم أن العقد لا يصح؛ فإن المطلق في العقود محمول على العادة، وللعادة وقع عظيم في المعاملات، وقد عم العرف بتأجيل المسلم فيه، فالمطلق يحمل على الأجل، فإذا لم يبيّن، كان مجهولاً.

والأقيس الحكم بصحة السلم؛ فإن الإطلاق مشعر بالحلول في وضعه، فإنه يتضمن الالتزام، وكل ملتزم مطالب، وعليه بنينا حمل الأجرة على الحلول في الإجارة المطلقة.

ينظر: نهاية المطلب (١٧/٦)، الوسيط (٤٢٥/٣)، البيان (٤٣١/٥)، فتح العزيز (٢٢٦/٩) - (٢٢٧)، الروضة (٧/٤)، أسنى المطالب (١٢٤/٢)، الغرر البهية (٥٩/٣)، فتح الوهاب (٢٢٠/١)، مغني المحتاج (٦٥/٣)، نهاية المحتاج (١٩٠/٤)، تحفة المحتاج (١٠/٥).

(٢) الفرع الثاني من المسألة الثامنة من الفصل الثاني.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في ث: [يشبه بيع].

حكم اعتبار
قبض رأس المال
في المجلس إذا
أسلم حالاً ولم
يحضر المسلم
فيه أو حضر في
المجلس.

المسلم فيه [في المجلس] ^(١) ليس بمستحق بل هو تبرع، [والتبرع] ^(٢) لا يُغيّر مقتضى العقد ^(٣).

التاسعة ^(٤):

إذا شُرط [الأجل في السلم] ^(٥)، فلا بد أن يكون قدر الأجل معلوماً؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ^(٦)، ولقول رسول الله ﷺ: [مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَّعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَّعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّعْلُومٍ] ^{(٧)(٨)}.

إذا كان السلم مؤجلاً فلا بد أن يكون الأجل معلوماً.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) والأصح من هذين القولين: الثاني كما ذكر ذلك في فتح العزيز والروضة وغيرهما.
ينظر: فتح العزيز (٩/٢١٢-٢١٣)، الروضة (٤/٣-٤)، مغني المحتاج (٣/٦٢)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥/٤)، المجموع (١٢/١٥٥)، حاشية الجمل (٣/٢٢٨).

(٤) المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٥) في ث: [السلم في الأجل].

(٦) جزء من الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٧) الحديث سبق تخريجه ص (٣٩٧).

(٨) لإيضاح ذلك نقول:

إذا أسلم في مؤجل وجب بيان الأجل، وذلك للأدلة التي أشار إليها المصنف، إضافة إلى أن الأجل إذا كان مجهولاً، تعذرت المطالبة والقبض، فيبطل المقصود، فلا يصح عقد السلم، وكذلك إذا كان الأجل مجهولاً صار الثمن مجهولاً، وجهالة الثمن مبطللة للعقد، لأن الثمن يختلف باختلاف الأجل فوجب بيانه كالكيل والوزن وسائر الصفات.

والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين ونحوها، ويشترط معرفة العاقلين أو عدلين غيرهما بهذا الأجل.

ينظر: الأم (٣/٩٦)، مختصر المزني (٨/١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/٣٩٦)، المهذب (٢/٧٦)، نهاية المطلب (٦/٢٩)، الوسيط (٣/٤٢٥)، البيان (٥/٤٢٧)، فتح العزيز (٩/٢٣١)، الروضة (٤/٧)، منهاج الطالبين (١/١١٠)، المجموع (١٢/١٨٦-١٨٧)، أسنى المطالب (٢/١٢٥)، الغرر البهية (٣/٥٨)، فتح الوهاب (١/٢٢٠)، كفاية الأخيار (١/٢٥١)، مغني المحتاج (٣/٦٦)، نهاية المحتاج (٤/١٩٠)، تحفة المحتاج (٥/١٠)، عمدة السالك وعدة الناسك (١/١٥٩).

فروع ثمانية:

أحدها:

حكم عقد
السلم إذا كان
محل الأجل
فِعْلاً
٤٧/ب

إذا جعل محل [الأجل] ^(١) فِعْلاً مثل: قدوم زيد، [ورجوع] ^(٢) الحاج، ووضع الحمل، وحصاد الغلة، لا يصح السلم عندنا، فأما إذا باع إلى العطاء ^(٣)، إن أراد به خروج العطاء، وكان للإمام عادة معلومة /، [ويوم معلوم] ^(٤)، يخرج فيه عطايا الناس، الناس، جاز، وإن لم يكن له في ذلك عادة معلومة، فلا، فأما إن أراد به وصول المال إليه، فلا يجوز ^(٥).

(١) في م: [الدين].

(٢) في ث: [وخروج].

(٣) العطاء: جمع أعطية، وهو ما يعطى، وجمع الجمع: أعطيات، و الاسم العطاء، وأعطيات الجند: أرزاقهم، وما يترتب لهم من مال، وأعطيات الملوك: هباتهم.

ينظر: تاج العروس (٦٢ / ٣٩)، المعجم الوسيط (٦٠٩ / ٢).

(٤) في ث: [ويوماً معلوماً].

(٥) قال في نهاية المطلب (٣١ / ٦): «وإذا جعل محل الأجل فعلاً يتقدم أو يتأخر، فهو مجهول، مثل أن يقول: إلى الحصاد أو إلى الدياس، وكذلك إذا قال: إلى العطاء، يعني خروج الأعطية، ولو قال: إلى وقت العطاء وكان له وقت معلوم، جاز، ولو قال: إلى وقت الحصاد، لم يجز؛ لأنه ليس له وقت معلوم».

وقال في الروضة (٨-٧ / ٤): «إذا أسلم مؤجلاً، اشترط كونه معلوماً، فلا يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد، وقدوم الحاج، ولو قال: إلى العطاء لم يصح، إن أراد وصوله، فإن أراد وقت خروجه وقد عيّن السلطان له وقتاً جاز، بخلاف ما إذا قال: إلى وقت الحصاد، إذ ليس له وقت معين، ولو قال: إلى الشتاء أو الصيف لم يجز إلا أن يريد الوقت، ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من أصحابنا: أنه يجوز التوقيت باليسار».

وذكر في الغرر البهية بأن ما روي عنه عليه السلام بأنه اشترى من يهودي شيئاً إلى ميسرته «محمول إن صح على زمن معلوم عندهم».

ينظر: الأم (٩٦-٩٧)، الحاوي الكبير (٤٠٣ / ٥)، المهذب (٧٦ / ٢)، نهاية المطلب (٣١ / ٦)، الوسيط (٤٢٦ / ٣)، البيان (٤٢٨-٤٢٩)، فتح العزيز (٢٣١ / ٩)، الروضة (٧ / ٤-٨)، الغرر البهية (٥٨ / ٢)، المجموع (١٨٨ / ١٢)، كفاية الأخيار (٢٥١ / ١)، مغني المحتاج (٦٦ / ٣)، نهاية المحتاج (١٩٠ / ٤)، تحفة المحتاج (١١-١٠ / ٥).

[وقال مالك: يجوز]^(١) إذا جعل المحل حصاد الغلات، [جاز]^(٢)؛ لأنه وقت معلوم في العادة، وكذلك إذا جعل المحل رجوع الحاج، وكان في ذلك عرف جارٍ، أو جعل المحل وصول العطاء إليه، وفيه عرف جارٍ]^{(٣) (٤)}.

ودليلنا: ما روي عن ابن عباس، أنه قال: «لا تباعوا إلى الحصاد [والدياس]^(٥) ولا تباعوا إلّا إلى [شهر معلوم]^{(٦) (٧)}».

ولأن الحصاد قد يتقدم بزيادة حرّ الهواء وقد يتأخر بسبب البرد، وإذا كان يقع فيه الاختلاف صار كما لو جعل المحل قدوم زيد، ومجيء المطر^(٨).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في المدونة الكبرى (٣/ ١٩٦): «من باع إلى الحصاد أو إلى الجداد أو إلى العصور؟ فذلك جائز؛ لأن ذلك معروف، قال مالك: وإن كان العطاء له وقت معروف فالبيع إليه جائز...».

ينظر: المدونة الكبرى (٣/ ١٩٦-١٩٧)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٣-٢٠٤)، الذخيرة (٥/ ٢٥٤)، التاج والإكليل (٦/ ٥٠٠-٥٠١)، مواهب الجليل (٤/ ٥٢٨)، الفواكه الدواني (٢/ ١٠٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٠٥)، بلغة السالك (٣/ ١٧١).

(٥) في ث: [الدراس].

(٦) في ث: [أشهر معلومة].

(٧) هذا الأثر أخرجه عن ابن عباس: عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٦) رقم (١٤٠٦٦)، و البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥)، برقم (١١٤٤٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٩٠)، برقم (١٤٠٦٦).

(٨) لإيضاح المسألة نقول:

حكم عقد
السلم إذا كان
محل الأجل
يوماً معيناً.

الثاني^(١): إذا جعل المحل يوماً معيناً مثل يوم العيد، ويوم عرفة، ويوم عاشوراء، فالعقد صحيح؛ لأنه [يوم]^(٢) معلوم، لا يتفاوت.

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز السلم مؤجلاً، على أن يكون الأجل معلوماً، فإذا كان الأجل مجهولاً، فلا يصح السلم.

ثانياً: كما اتفقوا على أنه يجوز أجل السلم إلى وقت العطاء؛ أي: عطاء السلطان للجند إذا كان له وقت معلوم لا يختلف، وإن لم يكن له وقت معلوم، فلا يجوز.

ثالثاً: اختلف العلماء في جواز السلم إذا كان الأجل إلى الحصاد أو الجذاذ أو الدياس، أو قدوم الحاج وذلك على قولين:

القول الأول: لا يصح تأجيل السلم إلى الحصاد أو الدياس وما أشبهه.
وذهب إلى ذلك أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأظهر وغيرهم.
القول الثاني: يصح السلم إلى هذه الأوقات، وذهب إلى ذلك مالك ورواية عن الإمام أحمد.

وقال ابن خزيمة: يصح التوقيت بالميسرة.

ينظر: المبسوط (١٢٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٤٥-١٤٦)، البناية (٣٤٤/٨)، المدونة (١٩٦-١٩٧)، بداية المجتهد (٢٠٣-٢٠٤)، الذخيرة (٢٥٤/٥)، حاشية الدسوقي (٢٠٥/٣)، التاج والإكليل (٥٠٠-٥٠١)، مواهب الجليل (٥٢٨/٤)، الأم (٩٦-٩٧)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٦/٢)، نهاية المطلب (٣١/٦)، الوسيط (٤٢٦/٣)، البيان (٤٢٨-٤٢٩)، فتح العزيز (٢٣١/٩)، الروضة (٨-٧/٤)، الغرر البهية (٥٨/٢)، المجموع (١٨٨/١٢)، المغني (٤٠٣/٦)، كشف القناع (٣٠٠/٣)، المحلى (٣٩٦-٣٩٧).

(١) الفرع الثاني من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [وقت].

وكذلك إذا جعل المحل يوم النِّيرُوز^(١)، والمِهْرَجَان^(٢)، يجوز؛ لأن ذلك [صار]^(٣) مشهوراً بين المسلمين.

فأما إذا سُمِّي عيداً من أعياد أهل الذمة، كعيد الفِطِير^(٤)، والعَنْصَرَة^(٥)، وما جانس ذلك؛ فإن كانا يعلمان عين ذلك اليوم، وفي المسلمين قوم من الثقات يعرفون ذلك، فالعقد صحيح، وهكذا لو كانا لا يعرفان ذلك اليوم؛ ولكن يعرفان الشهر الذي يكون فيه ذلك اليوم، وفي المسلمين قوم [ثقات]^(٦) يعرفون عينه، فالعقد صحيح، لأنه يمكن الرجوع إلى قولهم عند المطالبة.

(١) النِّيرُوز: في الفارسية اليوم الجديد، وهو اسم أول يوم من السنة الشمسية عند الفرس، ويوافق الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وهو أكبر أعياد الفرس، ويوافق أول يوم من أيام الربيع عند نزول الشمس برج الميزان.

ينظر: المصباح المنير (٥٩٩/٢)، تاج العروس (٣٤٩/١٥)، المعجم الوسيط (٩٦٢/٢)، المجموع (١٨٦/١٢)، نهاية المحتاج (١٩١/٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٣٦١٢/٥).

(٢) المِهْرَجَان: احتفال الاعتدال الخريفي، وهي كلمة فارسية مركبة من كلمتين الأولى مهر ومن معانيها الشمس، والثانية جان ومن معانيها الحياة أو الروح، وهو عيد للفرس، ومعناه: محبة الروح، ويوافق أول يوم من الخريف عند نزول الشمس برج الحمل.

ينظر: المصباح المنير (٥٨٢/٢)، المعجم الوسيط (٨٩٠/٢)، مغني المحتاج (٦٦/٣)، حاشية الجمل (٢٣١/٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) عيد الفِطِير: عيد لليهود، يكون في شهر نيسان من شهورهم، ويقع في آذار الرومي، وحسابه صعب، فإن السنين عندهم شمسية والشهور قمرية، وهو يقع بعد نزول الشمس برج الحمل بأيام تزيد وتنقص.

ينظر: المصباح المنير (٤٧٦/٢)، البيان (٤٢٩/٥)، مغني المحتاج (٦٦/٣).

(٥) عيد العَنْصَرَة: وهو عيد من أعياد اليهود ويسمى عيد الخمسين.

ينظر: تكملة المعاجم العربية (٢٠٧/٤).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

[ولو] ^(١) كانا لا يعرفان عين اليوم، ولا في المسلمين من يعرفه، ولكن يحتاج فيه [إلى] ^(٢) الرجوع إلى قول أهل الذمة، فلا يصح العقد.

وإن كانا يعرفان ذلك اليوم، وليس في المسلمين من يعرف عين اليوم، فعلى وجهين: بناءً على ما لو أسلم في شيء، وهما يعرفان الصفات، وليس في البلد من يعرف غيرهما، وقد ذكرناه ^(٣) ^(٤).

(١) في ث: [وإن].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ذكرنا هذين الوجهين تفصيلاً في الفرع الأول من المسألة الخامسة من هذا الفصل ص (٤٤٠).

(٤) قال في الروضة (٨/٤): «التوقيت بشهور الفرس والروم جائز كشهور العرب؛ لأنها معلومة، وكذا التوقيت بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح. وفي وجه: لا يصح. قال الإمام: لأنها يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برج الحمل والميزان، وقد يتفق ذلك ليلاً، ثم ينحسب مسير الشمس كل سنة قدر ربع يوم وليلة. ولو وَقَّت بفصح النصارى، نص الشافعي رحمته الله: أنه لا يصح، فقال بعض أصحابه بظاهره اجتناباً لمواقيت الكفار. وقال جمهور الأصحاب: إن اختص بمعرفة الكفار لم يصح؛ لأنه لا اعتماد على قولهم، وإن عرفه المسلمون، جاز كالنيروز. ثم اعتبر جماعة فيهما معرفة المتعاقدين. وقال أكثر الأصحاب: يكفي معرفة الناس. وسواء اعتبرنا معرفتهما أم لا. فلو عرفا كفى على الصحيح. وفي وجه: يشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما؛ لأنها قد يختلفان، فلا بد من مرجع. وفي معنى الفصح سائر أعياد أهل الملل، كفطير اليهود ونحوه...».

وقال في الوسيط (٤٢٦/٣): «.. والمذهب جواز تأقيته بالنيروز والمهرجان، فإنه معلوم وكذا بفصح النصارى وفطر اليهود إن كان يعلم ذلك دون مراجعتهم فإنه لا يعتمد على أقوالهم...».

وذكر في مغني المحتاج والمجموع: إلا أن يبلغوا عدداً كثيراً يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز؛ كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم.

ينظر: الأم (٩٦/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٦/٢)، نهاية المطلب (٣١-٣٢/٦)، الوسيط (٤٢٦/٣)، البيان (٤٢٧/٥)، وما بعدها، فتح العزيز (٢٣٢/٩)، وما بعدها، الروضة (٨/٤)، المجموع (١٧٦/١٢)، وما بعدها، أسنى المطالب (١٢٥/٢)، مغني المحتاج (٦٦/٣)، نهاية المحتاج (١٩١/٤)، تحفة المحتاج (١٢/٥).

٤٨ / أ

متى تبدأ مدة
الأجل في عقد
السلم.

الثالث^(١): / إذا سمي أجلاً بالأيام، بأن قال: عشرة أيام، فابتداء المدة من حين العقد، وإن أطلق؛ لأن إطلاق الزمان في العقد ينصرف إلى الزمان الموصول بالعقد كما لو قال: أجرتك شهراً، ينعقد العقد على الشهر الموصول بالعقد. وكذلك إذا قال: والله لا أكلمك شهراً، اقتضى الشهر المتصل باليمين، فإذا انتهى الزمان إلى مثل ذلك الوقت في اليوم الحادي [عشر]^(٢)، فقد جاء الأجل^(٣).

متى يبدأ وقت
حلول الأجل في
عقد السلم.

الرابع^(٤): إذا قال: أسلمت إلى يوم كذا، فيحل الأجل بطلوع فجر ذلك اليوم، ولا يدخل فيه اليوم؛ لأنه جعل اليوم حداً وغاية، وإن قال: إلى شهر كذا، وسمي شهراً هلالياً^(٥)، فيحل الأجل بغروب الشمس آخر يوم من الشهر الذي قبله، والشهر لا يدخل فيه، وإن سمي شهراً من شهور الفرس^(٦) أو الروم^(٧)، فعند غروب الشمس

(١) الفرع الثالث من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٦/٢٩-٣٠)، الوسيط (٣/٤٢٦-٤٢٧)، البيان (٥/٤٣٠)، فتح العزيز (٩/٢٣٦)، الروضة (٤/٩)، أسنى المطالب (٢/١٢٥)، الغرر البهية (٣/٥٨-٥٩)، مغني المحتاج (٣/٦٦)، تحفة المحتاج (٥/١٢)، نهاية المحتاج (٤/١٩١)، حاشية الجمل (٣/٢٣٢).

(٤) الفرع الرابع من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٥) الشهور الهلالية هي: الشهور القمرية أو العربية والتي تؤقت بدورة القمر حول الأرض، والسنة القمرية اثنا عشر شهراً قمرياً أولها المحرم وآخرها ذو الحجة.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٦٨)، المعجم الوسيط (٢/٧٥٨)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/١١٢٢).

(٦) شهور الفرس: الفرس: أمة من الناس، وبلادهم الآن: بلاد إيران، ولغتهم الفارسية، وشهور الفرس هي: أيلول، وتشرين الأول والثاني، وكانون الأول والثاني، وشباط، وآذار، ونيسان، وإيار، وحزيران، وتموز، وآب.

(٧) الروم: جيل من الناس معروف، كالعرب والفرس، وهم الإفرنج، أبناء ولد روم بن عيصو بن اسحاق، غلب اسم أبيهم عليهم فصار كالاسم للقبيلة، والشهور الرومية: هي الشهور الفارسية، وشهور الروم تسمى بالشهور السريانية.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٣٠)، المعجم الوسيط (٢/٩٦٧)، المطلع على ألفاظ المقنع (١/٣١٧).

الشمس أيضاً، لأن أول الشهور تُعدُّ من أول [الغروب]^(١)، إلا أن يكون لهم في ذلك [عرف]^(٢) آخر، فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا في أعيادهم^(٣). وإذا عرف المسلمون تلك العادة، فيحل الأجل بدخول أول جزء من ذلك الشهر، وإن قال: إلى انسلاخ شهر كذا، فإلى غروب الشمس من آخر يوم منه، وإن قال: إلى غُرَّة^(٤) شهر كذا، فيحل عند دخول أول جزء من الشهر، وإن قال إلى انتصاف الشهر، فيحل عند غروب الشمس يوم الخامس عشر^(٥).

(١) في ث: [الليل].

(٢) في ث: [عرفا].

(٣) وقد ذكرنا ذلك في الفرع الثاني من هذه المسألة، وأنه لا بد من معرفة العاقلين أو عدلين عدلين أو قوم من المسلمين بعرفهم، فليُنظر هناك ص (٤٥٨).

(٤) الغُرَّة: من كل شيء أوله وخياره، ومن الشهر ليلة استهلال القمر، ومن الهلال: طلعت، طلعت، ومن الرجل: وجهه، وفي الفرس بياض في جبهته.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٥٨/٤)، المصباح المنير (٤٤٤/٢)، المعجم الوسيط (٦٤٨/٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (٤٤٥/١).

(٥) قال في البيان: (٤٢٩/٥ - ٤٣٠): «إذا قال: أسلمت إليك إلى يوم كذا، كان المحل إذا طلع الفجر من ذلك اليوم. وإن قال: إلى ليلة كذا، كان المحل إذا غربت الشمس من اليوم الذي قبل تلك الليلة. وإن قال: إلى شهر كذا، أو رأس شهر كذا أو غرته أو أوله، كان المحل إذا غربت الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبل هذا الشهر؛ لأن اليوم اسم لبياض النهار، والشهر يشتمل على الليل والنهار ...».

وقال في فتح العزيز (٢٣٨/٩): «لو قال إلى الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقق الاسم به، وربما يقال بانتهاء يوم الجمعة وانتهاء شعبان والمقصود واحد ...».

ينظر: الأم (٩٧-٩٨)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٦/٢)، نهاية المطلب (٣٠/٦)، الوسيط (٤٢٦/٣)، البيان (٤٢٩/٥ - ٤٣٠)، فتح العزيز (٢٣٨-٢٣٩)، الروضة (١٠/٤)، المجموع (١٨٩/١٢)، أسنى المطالب (١٢٦/٢)، مغني المحتاج (٦٦/٣)، حاشية الجمل (٢٣٢/٣).

مدى صحة
العقد إذا عين
الأجل ولم
يحدد وقته.

الخامس^(١): إذا قال: أسلمت هذه الدراهم في ثوب، ومحلُّه يوم كذا، لا يصح العقد على ظاهر المذهب، حتى يُعيَّن الوقت الذي يحلُّ فيه، أول اليوم أو آخره، [أو وسطه]^(٢).

وقد نص الشافعي في الكتابة على ما يقتضي البطلان، فقال: ولو كاتبه إلى عشر سنين على أن يؤدي في كل سنة كذا، لم يجز حتى يبين أولها أو آخرها^(٣).

ووجهه أنه جعل اليوم ظرفاً لحلوله ولم يبين، فيكون تقديره/ أنه يحل في وقت منه، وذلك مجهول.

وحكى عن ابن أبي هريرة أنه قال: يصح العقد، ويتعلق بطلوع الفجر، كما لو قال: أنت طالق يوم كذا، يقع الطلاق في أوله ولا يرجع إليه في تعيين الوقت ولا يعتبر فوات النهار، فكذا هاهنا يحمل على أول النهار. وهكذا الحكم فيما لو قال في شهر كذا أو في سنة كذا^(٤).

(١) الفرع الخامس من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) في ث: [أو عند انتصافه].

(٣) قال في الأم (٤٦/٨): « فيجوز أن يكتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والأعيان إلى عشر سنين، وأول السنين سنة كذا وآخرها سنة كذا تؤدي في انقضاء كل سنة من هذه العشر- السنين كذا وكذا ديناراً... ». ينظر: الأم (٤٦/٨)، مختصر المزني (٤٣٣/٨).

(٤) قال في الروضة (١٠/٤): « ولو قال: محلُّه في الجمعة، أو في رمضان، فوجهان. أحدهما: لا يصح العقد؛ لأنه جعل اليوم ظرفاً، فكأنه قال: في وقت من أوقاته. والثاني: يصح ويُحمل على الأول.

قلت: كذا قاله جمهور الأصحاب. إذا قال في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، لا يصح على الأصح، وسوّوا بينهما، وحكى الطبري في العدّ وجهاً: أنه يصح في يوم كذا دون الشهر، وجعل صاحب الحاوي هذه الصور على مراتب، فقال: من الأصحاب من قال: يبطل في السنة دون الشهر، قال: فأما اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه. والأصح المعتمد قدمناه. »

=

كيفية حساب
مدة الأجل في
عقد السلم.

السادس^(١): إذا قال: أسلمت إلى شهر، فيقتضي ذلك ثلاثين يوماً، وثلاثين ليلة، لأن حقيقة اسم الشهر لهذا القدر من الزمان، ويكمل اليوم الأول باليوم الحادي والثلاثين، فإذا انتهى الزمان إلى مثل ذلك [الوقت]^(٢)، حلَّ الأجل، هذا إذا وقع العقد في غير اليوم الأخير من الشهر.

فأما إذا وقع العقد [في اليوم الأخير من الشهر، من طريق التقدير نصف النهار، فإن خرج الشهر الذي بعد العقد]^(٣) كاملاً فإذا انتصف النهار [في اليوم]^(٤) الأخير من الشهر، يحكم بحلول الأجل؛ لأنه مضى بعد العقد شهر على التحقيق بالأيام.

وإن خرج الشهر ناقصاً فعند رؤية الهلال، يحكم بحلول الأجل؛ لأنه مضى بعد العقد ما يطلق عليه اسم الشهر بهلال، وبقية الشهر الذي وقع فيه العقد زيادة، وعلى هذا لو جعل الأجل من طريق التقدير خمسة أشهر، واتفق العقد في اليوم الأخير من

=

وقال في المذهب (٧٦ / ٢): «فإن قال محله في يوم كذا أو سنة كذا ففيه وجهان: قال ابن أبي هريرة يجوز ويحمل على أوله كما لو قال لامرأته أنت طالق في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا فإن الطلاق يقع في أولها.

والثاني: لا يجوز وهو الصحيح؛ لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر والسنة فإذا لم يبين كان مجهولاً ويخالف الطلاق، فإنه يجوز إلى أجل مجهول وإذا صح تعلق بأوله بخلاف السلم...».

ينظر: المذهب (٧٦ / ٢)، نهاية المطلب (٣١ / ٦)، الوسيط (٤٢٦ / ٣)، البيان (٤٣٠ / ٥)، فتح العزيز (٢٣٨ / ٩)، الروضة (١٠ / ٤)، المجموع (١٨٩ / ١٢)، أسنى المطالب (١٢٦ / ٢)، الغرر البهية (٥٨ / ٣)، غاية البيان (١٩١ / ١)، مغني المحتاج (٦٦ / ٣)، نهاية المحتاج (١٩١ / ٤)، تحفة المحتاج (١١ / ٥).

(١) الفرع السادس من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

الشهر، فإننا ننتظر الشهر الخامس، فإن خرج ناقصاً، يحكم بحلول الأجل مع انسلاخه، لأن الذي مضى بعد العقد دون تلك البقية، يُسمَّى خمسة أشهر، وإن خرج كاملاً، فإذا انتهى الزمان إلى الوقت الذي [وقع]^(١) العقد فيه، يحكم بحلول الأجل.

فأما إذا قال: إلى خمسة أشهر، واتفق العقد في غير اليوم الأخير، فالشهر الأول [يعتبر]^(٢) بالأيام بلا خلاف.

فأما باقي الشهور، فتعتبر بالأهلة، على الصحيح من المذهب، سواء خرجت الشهور كاملة أو ناقصة، ثم يكمل الشهر / الأول من الشهر الأخير، وإنما قلنا ذلك، لأن اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين، إلا أن في الشهر الأول لا بد من الرجوع إلى الأيام، لأننا لو انتظرنا رأس الشهر في احتساب الزمان من الأجل، لتأخر ابتداء الأجل [عن]^(٣) وقت العقد، وشرط الأجل أن يكون موصولاً بالعقد، حتى لا يتأخر الحق أكثر مما رضي به.

وقد قال بعض أصحابنا: تعتبر الأشهر كلها بالأيام؛ لأن الشهر الأول قد انكسر، والذي بعده أقرب إليه من الشهر الأخير، وإذا كملنا الأول بالثاني ينكسر الشهر الثاني، فيكمل من الثالث، وكذا يفعل في الشهور كلها، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا انتقص بعض الشهور، فمن اعتبر بالأهلة قال: إذا تمت المدة خمسة أشهر بالأهلة، يحل الدين، ومن لم يعتبر بالأهلة، لا يحل الدين ما لم يمض مئة وخمسون يوماً [وليلة]^{(٤)(٥)}.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ب.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) قال في البيان (٥/ ٤٣٠-٤٣١): «.. فإن كان حين العقد أول الشهر لم يمض جزء منه... اعتبر الجميع بالأهلة، تامة كانت الشهور أو ناقصة؛ لأن الاعتبار بما بين الهلالين. وإن كان حين العقد قد مضى جزء من الشهر.. عد ما بقي من هذا الشهر من الأيام، ثم اعتبر ما بعده من الشهور بالأهلة، تامة كانت أو ناقصة، وتم الشهر الأول بعد ذلك بالعدد. هكذا ذكر الشيخ أبو حامد في «التعليق»، وابن الصباغ.

حكم عقد
السلم إذا جعل
الأجل آخر
الشهر.

السابع^(١): إذا قال: أسلمت إلى آخر الشهر، لا يجوز؛ لأن آخر الشهر يطلق على النصف الأخير من الشهر، ولا بد أن يُعيّن الوقت^(٢).

وذكر في «المهذب»: إن كان العقد في الليلة التي رؤي فيها الهلال.. اعتبر الجميع بالأهلة. وإن كان العقد في أثناء الشهر.. اعتبر الشهر الأول بالعدد، وما بعده بالأهلة». وقال في الروضة (٩/٤ - ١٠): «وفيه وجه: أنه إذا انكسر شهر، اعتبر جميع الشهور بالعدد. وضرب الإمام مثلاً للتأجيل بثلاثة أشهر مع الانكسار فقال: عَقَدَا وقد بقي من صفر لحظة، ونقص الربيعان وجمادى، فيحسب الربيعان بالأهلة، ويضم جمادى إلى اللحظة من صفر، ويُكَمَّلُ جمادى الآخرة بيوم إلا لحظة. ثم قال الإمام: كنت أود أن يُكتفى في هذه الصورة بالأشهر الثلاثة، فإنها جرت عريية كوامل. وما تمناه الإمام هو الذي نقله صاحب «التتمة» وغيره، وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى الأولى. قالوا: وإنما يراعى العدد إذا عُقد في غير اليوم الأخير، وهذا هو الصواب». ينظر: المهذب (٧٧/٢)، نهاية المطلب (٢٩/٦ - ٣٠)، الوسيط (٤٢٦/٣)، البيان (٤٣٠/٥ - ٤٣١)، فتح العزيز (٩/٢٣٥)، وما بعدها، الروضة (٩/٤ - ١٠)، المجموع (١٢/١٨٨)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/١٢٥)، مغني المحتاج (٣/٦٦)، نهاية المحتاج (٤/١٩١)، تحفة المحتاج (٥/١٢)، غاية البيان (١/١٩٠ - ١٩١)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٢).

(١) الفرع السابع من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) قال في الوسيط (٣/٤٢٧): «أما إذا قال إلى أول الشهر، أو إلى آخره، قال الأصحاب هو باطل؛ لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول والعشر الأول وكذا الآخر فهو مجهول قال إمام الحرمين إذا لم يكن للشافعي خليفة عنه فيه نص والمسألة لفظية، فليس يبعد مخالفة الأصحاب إذ يظهر أن يقال المفهوم منه أول جزء من الشهر وآخر جزء منه فلا فرق بين أن يقول إلى رمضان أو يقول إلى أول رمضان ولا بين أن يقول إلى العيد أو إلى آخر رمضان...». وذكر الرافعي والنووي بأن عامة الأصحاب يقولون بالبطلان، وذهب إمام الحرمين والبغوي إلى صحة ذلك وحمله على الجزء الأول من كل نصف، كمسألة النفر، وكاليوم والشهر، يحمل على أولهما، كتعليق الطلاق.

وقال في نهاية المحتاج (٤/١٩٠): «... قال الإمام والبغوي: ينبغي أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير: وهو الأقوى، وقال السبكي: إنَّه الصحيح، ونقله الأذرعى عمَّن ذكر وغيره عن نص الأم وقال: إنَّه الأصح نقلاً ودليلاً، وقال الزركشي: إنَّه المذهب، وما عزاه الشيخان للأصحاب تبعاً فيه الإمام، وقد سَوَّى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان وإلى غرته وإلى هلاله وإلى أوله...».

=

حكم عقد
السلم إذا أسلم
في جنس إلى
أجلين أو آجال،
أو جنسين إلى
أجل

الثامن^(١): إذا قال: أسلمت ليوفي على النجوم^(٢) كل شهر كذا، يصح.

وفيه قول آخر: أنه لا يصح العقد، لأننا لا نأمن أن يتعذر تسليم بعض النجوم فينفسخ العقد فيه، ويوجب ذلك الانفساخ في الباقي فيكون التنجم شرطاً يتضمن [رفع]^(٣) العقد.

وهكذا لو أسلم في أجناس مختلفة إلى أجل واحد، وقدر كل جنس معلوم، فالمذهب أن العقد صحيح، كما لو [باع بأجناس]^(٤) مختلفة، وفيه قول آخر: أنه لا يصح العقد، لأنه ربما يتعذر تسليم [بعض]^(٥) الأجناس فينفسخ فيه العقد، ويتعدى إلى الباقي.

وهذا القول مخرج من أصليين:

أحدهما: أن المسلم فيه إذا انقطع ينفسخ العقد.

=

ينظر: الأم (٣/ ٩٧)، نهاية المطلب (٦/ ٣٠-٣١)، الوسيط (٣/ ٤٢٧)، فتح العزيز (٩/ ٢٣٩)، الروضة (٤/ ١٠)، المجموع (١٢/ ١٨٨)، أسنى المطلب (٢/ ١٢٦)، مغني المحتاج (٣/ ٦٦)، نهاية المحتاج (٤/ ١٩٠)، حاشية الجمل (٣/ ٢٣٢).

(١) الفرع الثامن من المسألة التاسعة من الفصل الثاني.

(٢) النجوم: الكواكب، وتطلق على الأوقات التي يحل بها الدين أو العمل، وإنما سميت نجوماً؛ لأن العرب لم تكن تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم، فسميت الأوقات نجوماً تجوزاً؛ لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم فيقال: نَجَمْتُ الدين إذا جعلته نُجُوماً، وَنَجَمَ المال إذا أداه نجوماً أي: يؤدي عند انقضاء كل شهر منها نجماً، وتنجم الدين: هو أن يُقَدَّرَ عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩٤)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٨٢)، تاج العروس (٣٣/ ٤٧٨)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٠٥)، البيان (٨/ ٤٠٩).

(٣) في ث: [وقت].

(٤) في م: [أسلم في أجناس].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

والثاني: أن الصفقة لا تفرق، ويخالف ما لو استأجر أعياناً مختلفة بعقد واحد، لأن المنافع تجعل كالأعيان الموجودة، فيحصل القبض فيها بقبض الأصول، بدليل أنه يملك / التصرف فيها بالإجارة بخلاف المسلم فيه^(١).

٤٩ / ب

العاشرة^(٢):

حكم تعيين
مكان تسليم
المسلم فيه.

إذا أسلم إلى أجل، وكان مكان العقد صالحاً للتسليم فيه، فهل يعتبر في صحة العقد تعيين مكان التسليم أو لا؟
من أصحابنا من أطلق قولين:

أحدهما: لا بد من تعيين المكان، لأن الأغراض تختلف باختلاف الأماكن، فاعتبرنا التعيين، كما لو كان في البلد نقود مختلفة، ولم يكن بعضها أغلب، لا يجوز إطلاق اسم الدراهم في العقد، بل لا بد من التعيين، كذا هاهنا.

(١) قال في البيان (٥ / ٤٣١-٤٣٢): «إذا أسلم إليه شيئاً في جنس إلى أجلين أو آجال، أو أسلم إليه شيئاً في جنسين إلى أجل، مثل: أن قال: أسلمت إليك هذا الدينار في كذا وكذا رطل لحم، وتدفع إليّ كل يوم منه رطلاً، أو قال: أسلمت إليك هذا الدينار بخسمة أذهب بر، وخمسة أذهب ذرة، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح. وهو ضعيف؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلاً من رأس المال أقل مما يقابل أقربهما أجلاً، وما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلم يصح. وهذا القول بناء على أن رأس المال يجب أن يكون معلوماً.

والثاني: يصح السلم؛ وبه قال مالك، وهو الأصح؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل واحد.. جاز إلى أجلين، كبيع الأعيان.. أو كل بيع جاز على جنسين في عقدين، جاز عليهما في عقد واحد، كبيع الأعيان».

ينظر: الأم (٣ / ٩٧-٩٨)، الحاوي الكبير (٥ / ٣٩٩)، المهذب (٢ / ٧٧)، البيان (٥ / ٤٣١-٤٣٢)، فتح العزيز (٩ / ٢٤٠-٢٤١)، الروضة (٤ / ١١)، المجموع (١٢ / ١٩٠)، أسنى المطالب (٢ / ١٢٦).

(٢) المسألة العاشرة من الفصل الثاني.

والثاني: لا يعتبر التعيين؛ بل يقتضي التسليم في مكان العقد، وذلك لأن [العادة]^(١) أن التجارات تقع في الدكاكين وفي الدور، ويقصد التسليم في ذلك الموضع، فيقيد الإطلاق به، فصار ذلك كما لو كان في البلد نقد غالب [يحمل]^(٢) إطلاق المعاملة عليه، كذا هاهنا.

ومن أصحابنا من قال: [إن كان]^(٣) في حملة [ونقله]^(٤) مؤنة [فلا بد من تعيين مكان التسليم، وإن لم يكن في حملة مؤنة]^(٥) لا يجب تعيين مكان التسليم، بل له أن يسلم في أي [موضع]^(٦) صالح للتسليم^(٧).

(١) في ث: [العقد].

(٢) في م: [حمل].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [شيء].

(٧) قال الرافعي فيما لخصه عنه النووي رحمه الله في الروضة (٤/ ١٢-١٣):

«... في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للأصحاب: أحدها: فيه قولان مطلقاً.

والثاني: إن عقداً في موضع يصلح للتسليم لم يشترط التعيين، وإلا اشترط.

والثالث: إن كان لحملة مؤنة اشترط، وإلا فلا.

والرابع: إن لم يصلح الموضع اشترط، وإلا فقولان.

والخامس: إن لم يكن لحملة مؤنة لم يشترط، وإلا فقولان.

والسادس: إن كان له مؤنة اشترط. وإلا فقولان. قال الإمام: هذا أصح الطرق، وهو اختيار

القفال.

والمذهب الذي يفتى به من هذا كله: وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحملة

مؤنة، وإلا فلا...».

وقال في البيان (٥/ ٤٣٢): «.. وأما بيان موضع القبض: فهل يشترط ذلك في صحة

السلم؟

قال في الأم: لا بد من ذكره. وقال في موضع: يستحب. واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هي على حالين:

وهو مذهب أبي حنيفة^(١).

فحيث قال: لا بدّ من ذكره أراد: إذا كان السلم في موضع لا يصلح للتسليم.
قال الشيخ أبو حامد: وذلك كالصحراء أو البادية.
وحيث قال: يستحب أراد: إذا كان السلم في بلد أو مصر.
والفرق بينهما: أن الصحراء والبادية لا تصلح للتسليم، فيكون موضع التسليم مجهولاً، فلم يصح، والبلد والمصر يصلح للتسليم.
فإذا أطلق العقد، حمل على موضع العقد...
ومنهم من قال: إن كان السلم في الصحراء، وجب بيان موضع التسليم، قولاً واحداً.
وإن كان في مصر ففيه قولان:
أحدهما: لا يفتقر إلى ذكره.
والثاني: يفتقر إلى ذكره، كما إذا كان في الصحراء...».

ينظر: الأم (٣/٩٥-١٠٣)، مختصر المزني (٨/١٨٩)، الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، المذهب (٢/٧٧-٧٨)، نهاية المطلب (٦/٣٦) وما بعدها، الوسيط (٣/٤٣٥)، البيان (٥/٤٣٢-٤٣٣)، فتح العزيز (٩/٢٥١) وما بعدها، الروضة (٤/١٢-١٣)، المنهاج (١/١١٠)، المجموع (١٢/١٩١) وما بعدها، مغني المحتاج (٣/٦٤-٦٥)، نهاية المحتاج (٤/١٨٩)، تحفة المحتاج (٥/٩).

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّه إذا كان المسلم فيه مما ليس له حمل ولا مؤنة، فلا يتعين مكان الإيفاء و التسليم، ويوفيه في أيّ مكان شاء؛ لأن ما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الأماكن، فلم تكن جهالة مكان الإيفاء مفضية إلى المنازعة.
وهناك رواية أخرى فصلت بين ما إذا بيّن مكان الإيفاء وإذا لم يبيّن، فإن لم يبيّن تعيين موضع العقد لتسليمه لأنه موضع الالتزام.
وأما إن بيّن المكان تعيين ما بيّناه.

أما إن كان المسلم فيه مما له حمل ومؤنة، فقال الإمام أبو حنيفة: يشترط لصحة عقد السلم ذكر مكان الإيفاء؛ لأن جهل المكان يؤدي إلى المنازعة.
وقال الإمامان أبو يوسف ومحمد بأنه لا يشترط تعيين مكان للإيفاء؛ وإنما إن عينا مكان للتسليم عمل به وإلا وجب تسليمه في محل العقد.
ينظر: المبسوط (١٢/١٢٧-١٢٨)، بدائع الصنائع (٧/١٤٧) وما بعدها، المحيط البرهاني (٧/٧٢)، الاختيار (٢/٣٥)، تبيين الحقائق (٤/١١٦-١١٧)، العناية (٧/٩١)، البناية (٨/٣٤٧)، البحر الرائق (٦/١٧٥-١٧٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/٢١٥).

واختاره صاحب التلخيص^(١).

وقد ذكر الشافعي في الأم ما يدل على هذا، فقال: في السلم في الحنطة: ويصف الموضع الذي يقبضها فيه، والأجل الذي يقبضها إليه، فإن ترك من هذا شيئاً، لم يجز. ثم قال: وكلما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره، لم يجز عندي أن يدع شرط الموضع الذي يوفيه إياه فيه^(٢).

ومنهم من قال: إذا كان في حمله مؤنة، فلا بد من تعيين مكان التسليم، وإن لم يكن في حمله مؤنة فعلى قولين، وهو اختيار القفال.

وبنى ذلك على ما لو جاء بالحق قبل محله، هل يجب قبوله أم لا؟ وسنذكره^{(٣)(٤)}.

(١) صاحب التلخيص: هو الإمام أبو العباس أحمد بن القاص الفقيه الشافعي، وقد سبقت ترجمته ص (٢١٣)، وله مصنفات كثيرة، وكتاب التلخيص من أنفسها، فلم يُصنّف قبله ولا بعده مثله في أسلوبه، حيث ذكر في كل باب مسائل منصوصة، ومخرجه، وهو أجمع كتاب في فنه، للأصول، والفروع، وقد اعتنى الأصحاب بشرحه، فشرحه أبو عبد الله الحتن، ثم القفال، ثم صاحبه أبو علي السنجي وآخرون، ونص العمراني في البيان على قول ابن القاص.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٣)، كشف الظنون (١/٤٧٩)، البيان (٥/٤٣٣).
(٢) هذا النص للإمام الشافعي ورد ذكره في: باب السلف في الحنطة، وذلك في الأم (٣/١٠٣).

(٣) سيذكر المصنف ذلك في المسألة التاسعة من الفصل الثالث من هذا الباب، ص (٤٨٧).

(٤) اختلف العلماء في حكم تعيين مكان وفاء المسلم فيه ونوجز أقوالهم فيما يلي:
القول الأول: أن تعيين مكان تسليم المسلم فيه شرط لصحة عقد السلم مطلقاً، سواء كان يحتاج حمله ونقله إلى مؤنة أم لا، وذلك لأن القبض يجب بحلول الأجل، ولا يعلم موضعه، فيجب شرطه لئلا يكون مجهولاً، فإذا لم يعين مكانه بطل العقد؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف أماكن التسليم، وليست المؤنة كل الغرض، وذهب إلى ذلك الثوري، وهو قول للإمام الشافعي.

=

=

والقول الثاني: أن تعيين مكان تسليم المسلم فيه لا يشترط لصحة السلم، ويوفيه في مكان العقد سواء كان لحملة مؤنة أم لا، وذهب إلى ذلك أبو يوسف، ومحمد، ومالك، وأحد قولي الشافعي، وأحمد وغيرهم، وذلك لأنَّ حديث الباب لم يذكر مكان الوفاء. فدل على أنه لا يشترط؛ ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط كييوع الأعيان، ولأنَّ التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه.

القول الثالث: إذا كان المسلم فيه لحملة ونقله مؤنة، وجب تعيين مكان التسليم، لاختلاف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات. وإن كان ليس لنقله وحمله مؤنة، لم يجب تعيين مكان التسليم؛ لأنه لا يختلف الثمن باختلافها. وذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وبعض الشافعية ومنهم ابن القاص، والقاضي أبو الطيب، وقول عند الحنابلة.

القول الرابع: إن كان حمل المسلم فيه ونقله مؤنة، وجب تعيين مكان التسليم، وإن لم يكن لحملة ونقله مؤنة فعلى قولين: أحدهما: يجب تعيينه.

و الثاني: لا يجب، ويوفي بمكان العقد. وهذا قول للشافعية، اختاره القفال.

قال في فتح العزيز و الروضة وغيرهما: « قال الإمام: وهذا أصح الطرق .. ».

ينظر: المبسوط (١٢٧/١٢-١٢٨)، بدائع الصنائع (١٤٧/٧)، وما بعدها، المحيط البرهاني (٧٢/٧)، الاختيار (٣٥/٢)، تبين الحقائق (١١٦-١١٧/٤)، العناية (٩١/٧)، البناية (٣٤٧/٨)، البحر الرائق (١٧٥-١٧٦/٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٥/٥)، بداية المجتهد (٢٠٤/٢)، الذخيرة (٢٨٤/٥)، الأم (٩٥-١٠٣/٣)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٧-٧٨/٢)، نهاية المطلب (٣٦/٦) وما بعدها، الوسيط (٤٣٥/٣)، البيان (٤٣٢-٤٣٣/٥)، فتح العزيز (٢٥١/٩) وما بعدها، الروضة (١٢-١٣/٤)، المجموع (١٩١/١٢) وما بعدها، مغني المحتاج (٦٤-٦٥/٣)، نهاية المحتاج (١٨٩/٤)، تحفة المحتاج (٩/٥)، المغني (٤١٤-٤١٥/٦)، الإنصاف (١٠٧-١٠٨/٥)، المحلى (٤٧/٨).

فروع ثلاثة:

الحكم إذا تم
عقد السلم في
موضع لا
يصلح للتسليم

٥٠/أ

أحدها: إذا عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم بأن كان في طريق، فالصحيح من المذهب أنه لا بد من تعيين مكان التسليم^(١).

وفيه وجه آخر، مخرج من قولنا: بتعين مكان العقد/ للتسليم، إن هاهنا لا يعتبر [تعيين]^(٢) المكان، ولكن [يعين]^(٣) أقرب مكان صالح للتسليم إلى ذلك الموضع، ونظير هذه المسألة: إذا لم يكن لهم قوت معهود، فيلزمهم في الفطرة قوت أقرب البلاد إليهم.

وكذلك لو لم يكن لهم نقد، وأتلف على رجل مالا، يقوم بنقد أقرب البلاد إليهم، فكذا هاهنا^(٤).

(١) قال في نهاية المطلب (٣٨/٦): «... والترتيب أن عقد السلم إن جرى في مكان لا يصلح للتسليم، بأن كان في مفازة، فلا بد من تعيين مكان التسليم.

وإن وقع العقد في مكان يصلح لتسليم المعقود عليه فيه، فهذا موضع التردد...».

ينظر: الأم (١٠٣/٣)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٧/٢)، نهاية المطلب (٣٨/٦)، البيان (٤٣٢/٥)، فتح العزيز (٢٥٤/٩)، الروضة (٣/٤)، المجموع (١٩١/١٢)، أسنى المطالب (١٢٧/٢)، الغرر البهية (٦٤/٣)، كفاية الأخيار (٢٥٢/١)، مغني المحتاج (٦٤/٣)، نهاية المحتاج (١٨٩/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٩/٥).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في م: [يعتبر].

(٤) نقل هذا الوجه في فتح العزيز والروضة عن المصنف.

ينظر: فتح العزيز (٢٥٥/٩)، الروضة (٣/٤)، المجموع (١٩٣/١٢).

حكم تعيين
مكان التسليم
إذا كان السلم
حائاً

الثاني^(١): إذا أسلم حائاً [لا]^(٢) يحتاج فيه إلى [تعيين مكان]^(٣) التسليم، بل [يتعين]^(٤) التسليم في موضع العقد؛ لأن التسليم مستحق في الوقت، ولو عيّن مكاناً، جاز، لأنه يحتمل التأجيل، فقبل تأخير التسليم بسبب الإحضار في موضع التسليم^(٥).
الثالث^(٦): إذا باع عيناً من إنسان، لا يعتبر في العقد تعيين مكان التسليم، [بل]^(٧) عليه التسليم في مكان العقد، فلو عينا للتسليم مكاناً، يبطل العقد؛ لأن الأعيان لا تحتمل التأجيل، فلا تحتمل شرطاً يتضمن تأخير التسليم.

(١) الفرع الثاني من فروع المسألة العاشرة من الفصل الثاني.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [مكان تعيين].

(٤) في ث: [عليه].

(٥) لإيضاح المسألة نقول:

- إذا أسلم حالاً بموضع يصلح للتسليم، تعيين موضع العقد للتسليم، ولا يشترط تعيين مكان للتسليم، سواء كان لحملة مؤنة أم لا.

- إذا أسلم حالاً بموضع لا يصلح للتسليم كالصحراء ونحوها يشترط بيان وتعيين مكان التسليم.

- إذا عينا مكاناً للتسليم غير مكان العقد، جاز ذلك بشرط أن يكون صالحاً للتسليم، فإن عينا مكاناً غير صالح بطل العقد.

قال في الروضة (١٣/٤): «قال في «التهذيب»: ولا نغني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه، بل تلك الناحية...».

ينظر: فتح العزيز (٩/٢٥٥)، الروضة (٤/١٣)، المجموع (١٢/١٩١)، أسنى المطالب (٢/١٢٨)، مغني المحتاج (٣/٦٥)، نهاية المحتاج (٤/١٨٩)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٥/٩)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٠-٢٣١).

(٦) الفرع الثالث من المسألة العاشرة من الفصل الثاني.

(٧) في ث: [قيل].

فلو قاما عن موضع العقد وأتى بالمبيع في موضع آخر، يلزمه قبوله، كما أن مقتضى العقد التسليم عقيب العقد، فلو أخر التسليم أياماً، ثم سلم يلزمه قبوله. فأما إذا عين مكان تسليم الثمن، إن كان الثمن معيناً، فحكمه حكم المبيع، وإن كان ملتزماً في الذمة فحكمه حكم المسلم فيه، وهكذا الحكم في الأجرة إذا كانت ديناً، وفي الصداق، وعوض الخلع، وعوض الكتابة ومال الصلح عن دم العمد، وكل عوض ملتزم في الذمة؛ لأن جميع الأعواض الملتزمة في الذمة تقبل التأجيل كالمسلم فيه سواء^(١).

(١) قال في الروضة (١٣/٤): «.. وأما السلم الحال، فلا يشترط فيه التعيين، كالبيع. ويتعين موضع العقد للتسليم؛ لكن لو عينا غيره جاز، بخلاف البيع؛ لأن السلم يقبل التأجيل، فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم، والأعيان لا تحمل التأجيل، فلا تحمل ما يتضمن تأخير التسليم... قال في التتمة: الثمن في الذمة والأجرة إذا كانت ديناً، وكذا الصداق، وعوض الخلع، والكتابة، ومال الصلح عن دم العمد، وكل عوض ملتزم في الذمة له حكم السلم في الحال، إن عيّن للتسليم مكان جاز، وإلا تعين موضع العقد؛ لأن كل الأعواض الملتزمة في الذمة تقبل التأجيل كالمسلم فيه».

ينظر: فتح العزيز (٩/٢٥٥-٢٥٦)، الروضة (١٣/٤)، المجموع (١٢/١٩١)، أسنى المطالب (٢/١٢٨)، مغني المحتاج (٣/٦٥)، نهاية المحتاج (٤/١٨٩)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني والعبادي (٩/٥).

الفصل الثالث:

في قبض المسلم فيه:

ويشتمل الفصل على اثنتي عشرة^(١) مسألة:

إحداها: إذا طالب بالمسلم فيه عند المحل فأتاه بالقدر المستحق له جامعاً للأوصاف المشروطة، فعليه قبوله، ولا يجوز أن يطالبه بما هو خير منه؛ لأن المستحق بالعقد ما يجمع تلك الأوصاف لا ما يكون نهاية في الجنس، ولهذا لو أسلم في الأجود، لم يصح^(٢).

٥٠/ب

الثانية^(٣): لو جاء بأردأ مما يستحقه، فلا خلاف أنه لا يجبر على قبوله، وله أن [يطالبه]^(٤) بغيره، وهكذا [الحكم]^(٥) / لو كان لا يوجد فيه بعض الأوصاف المشروطة فالحكم على ما ذكرنا^(٦).

حكم قبض
المسلم فيه إذا
كان رديء أو
لا يوجد فيه
بعض الأوصاف
المشروطة.

(١) في ث: [عشر].

(٢) إذا أسلم في شيء فأتى بالمسلم فيه عند المحل على الصفة المشروطة، كأن أسلم إليه في طعام جيد، فأتاه بطعام يقع عليه اسم الجيد، وإن كان غيره أجود منه لزمه قبوله، ولا يجوز للمسلم إليه المطالبة بما هو أجود منه؛ لأن ما من شيء إلا ويوجد أجود منه فلذلك منع السلم في الأجود.

ينظر: الأم (١٠٦/٣)، الحاوي الكبير (٤١٢/٥)، المهذب (٧٨/٢)، نهاية المطلب (٦٦/٦)، البيان (٤٣٨/٥)، فتح العزيز (٣٢٨/٩)، الروضة (٢٩/٤)، المجموع (١٢/١٩٥ - ١٩٦)، أسنى المطالب (١٣٨/٢).

(٣) المسألة الثانية من الفصل الثالث.

(٤) في ث: [يطالب].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) قال في البيان (٤٣٨/٥): «.. إن أتى به أردأ من المسلم فيه، بأن أتاه بطعام رديء لم يلزمه قبوله؛ لأنه دون ما شرط. وإن قال المسلم إليه: خذ هذا، وأعطيك عن الجودة عوضاً.. لم يصح؛ لأنه بيع صفة، والصفة لا تفرد بالبيع؛ ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل القبض».

=

حكم قبض
المسلم فيه إذا
جاءه بما
يستحق؛ ولكنه
أجود مما
شرطه

الثالثة^(١): إذا جاءه بالنوع الذي يستحق [بقدر^(٢)] حقه، ولكنه أجود مما شرطه وأحسن، فقد زاده خيراً، ويلزمه قبوله، لأن الزيادة تابعة، لا يمكن فصلها من الأصل، ويفارق ما لو باعه ثوباً معيناً، ثم أتاه بآخر من نوعه خيراً منه، لا يجوز له قبوله إلا بفسخ العقد الأول، وتجديد عقد آخر؛ لأن العقد ورد على العين، والذي أتى به ليس الذي تناوله العقد، وهاهنا العقد ما ورد على متعين، وإنما يتعين بالقبض^(٣).

ونوضح ذلك بأنه إذا أتاه بالمسلم فيه أردأ مما يستحق، أو كان المسلم فيه لا يوجد فيه بعض الأوصاف المشروطة، لم يلزم المسلم القبول ولا يجبر عليه؛ لأنه دون ما شرط، وإن قبل محايياً جاز.

ينظر: الأم (١٠٦/٣)، الحاوي الكبير (٤١٢/٥)، المهذب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٦/٦)، الوسيط (٤٤٧/٣)، البيان (٤٣٨/٥)، فتح العزيز (٣٢٩/٩)، الروضة (٢٩/٤)، المجموع (١٩٦/١٢)، أسنى المطالب (١٣٩/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٢١٥/٤)، تحفة المحتاج (٣١/٥).

(١) المسألة الثالثة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [قدر].

(٣) ذكر صاحب البيان أنه إن كانت الزيادة في الصفة، مثل: أن يسلم إليه في طعام رديء، فجاءه بطعام جيد، فإن رضي المسلم إليه بتسليمه عما في ذمته، لزم المسلم قبوله؛ لأنها زيادة لا تتميز، فإذا رضي المسلم إليه بتسليمها، لزم المسلم قبولها، كما لو أصدق امرأته عيناً، فزادت في يدها زيادة لا تتميز، ثم طلقها قبل الدخول، ورضيت المرأة بتسليم نصف العين مع زيادتها... فإن الزوج يلزمه قبولها.

وإن لم يتطوع المسلم إليه بتسليمها، بل طلب عن الجودة عوضاً، لم يصح؛ لأن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها في العقد.

قال في نهاية المطلب (٦٦/٦): «... وإن كان أجود مما وُصف، جاز قبوله. وإن قال: لا أقبله ولا أتقّلد المنّة، فالأصح أنه يجبر على قبوله.

ومن أصحابنا من قال: لا يجبر؛ لمكان المنّة، وهي ثقيلة على ذوي المروءات».

وذكر في فتح العزيز والروضة وغيرهما، أنه إن أتى به على صفة أجود مما شرط جاز قبوله وفي

الوجوب وجهان:

الرابعة^(١): جاء بالمُسْلِم فيه، زائداً [على]^(٢) القدر، فإن قبل الجميع، جاز ويحتاج في الزيادة إلى شرائط الهبة^(٣).

فإن امتنع من القبول، له ذلك؛ لأن الزيادة يمكن فصلها [عن]^(٤) القدر المستحق، والإنسان لا يجبر على قبول الهبة^(٥).

أحدهما: لا يجب لما فيه من المنة، وأصحهما: أنه يجب؛ لأن إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلاً إلى ابراء ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة.

وذكر في مغني المحتاج وغيره أنه إن كان على المسلم ضرر في قبوله كأن أسلم إليه في عبد أو أمة، فجاءه بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها لم يجب قبوله.

ينظر: الأم (١٠٦/٣)، مختصر المزني (١٩١/٨)، الحاوي الكبير (٤١٢/٥)، المهذب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٦/٦)، الوسيط (٤٤٧/٣)، البيان (٤٣٨/٥)، فتح العزيز (٣٢٨/٩)، الروضة (٢٩/٤)، المجموع (١٩٦/١٢)، أسنى المطالب (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٢١٥/٤)، تحفة المحتاج (٣١/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٤٧/٣).

(١) المسألة الرابعة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [في].

(٣) قال في الروضة (٣٦٥/٥): «.. الركن الثالث: الصيغة، أما الهبة فلا بد فيها من الإيجاب، والقبول باللفظ، كالبيع وسائر التمليكات» فمن شروط الهبة الإيجاب والقبول وهما أحد أركانها، فالإيجاب كقوله: وهبتك، والقبول كقوله: قبلت أو رضيت، ولا بد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

ينظر: البيان (١١٢/٨)، الروضة (٣٦٥/٥)، الغرر البهية (٣٨٨/٣).

(٤) في ث: [على].

(٥) قال في البيان (٤٣٩/٥): «إن كانت الزيادة في العدد، مثل: أن يسلم إليه بخمسة أذهاب حنطة، فجاءه بعشرة أذهاب حنطة... لم يلزم المسلم قبول ما زاد على الخمسة؛ لأن ذلك ابتداء هبة، فلم يجبر على قبولها».

ولإيضاح ذلك نقول: إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه زائداً على ما يستحقه المسلم زيادة في العدد أو القدر، كأن يسلم إليه في صاع بر فيأتيه بصاعين، أو في خشبة عشرة أذرع فيأتيه بها أحد عشر ذراعاً، لم يلزم المسلم قبول الزيادة، فيجوز قبولها، ويجوز له الامتناع عن قبولها، لأن هذه الزيادة ابتداء هبة، والهبة لا يجبر على قبولها، لأن من شروطها، القبول الصادر من الموهوب له،

=

الخامسة^(١): أتاه بجنس آخر من المال لا يجوز له قبوله؛ لأن ذلك اعتياض عن المسلم [فيه]^(٢)، وأخذ البذل عن المسلم فيه لا يجوز؛ لأن الرسول [صلوات الله عليه وسلامه]^(٣): «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبُضْ»^(٤).
وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(٥).

حكم قبض
المسلم فيه إذا
كان جنساً
آخر غير المسلم
فيه.

إضافة إلى أن الزيادة في القدر يستطيع المسلم فصلها عن القدر المستحق له بخلاف الزيادة في الصفة.

ينظر: الحاوي الكبير (٥/٤١٢)، البيان (٥/٤٣٩)، المجموع (١٢/١٩٦)، أسنى المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٨١)، فتح الوهاب (١/٢٢٤)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (٤/٢١٥)، تحفة المحتاج وحاشية العبادي (٥/٣١)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٤٧-٢٤٨).

(١) المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [عليه السلام].

(٤) الحديث روي من طرق، منها عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث أخرجه البخاري، في: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض، من كتاب البيوع بلفظ: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، وعن ابن عمر بلفظ «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»، ومسلم، في باب بطلان البيع قبل القبض، من كتاب البيع، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه»، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله، وفي لفظ حتى يستوفيه، وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثله.

ينظر: صحيح البخاري (٢/٧٥٠-٧٥١)، برقم (٢٢٠٨)، صحيح مسلم (٣/١١٥٩-١١٦٠)، برقم (١٥٢٥)، التلخيص الحبير (٣/٦٧-٦٨).

(٥) الحديث رواه أبو سعيد الخدري، وأخرجه عنه: أبو داود في البيوع (٢/٢٩٨) برقم (٣٤٦٨)، وابن ماجه في التجارات (٢/٧٦٦)، برقم (٢٢٨٣)، والدارقطني في السنن (٣/٤٦٤)، برقم (٢٩٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٥٠)، برقم (١١١٥٣)، والحديث ضعفه الألباني.

وروي عن ابن عباس أنه قال لرجل: «خُذْ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ»^(١).
وأيضاً، فإن بيع المبيع قبل القبض، لا يجوز مع كون المعقود عليه مالاً موجوداً،
فهاهنا أولى. وكما يخشى في المبيع أن يهلك فيرتفع العقد، فهاهنا يخشى أن ينقطع جنسه
أيضاً، ويفضي ذلك إلى الفسخ أو الانفساخ^(٢).

فرعان

أحدهما: إذا صالح من المسلم فيه على رأس مال قبل القبض.

قال ابن سريج: يجوز، ويكون فسخاً للعقد بلفظ الصلح.

فأمّا إذا كان المسلم فيه ضامناً فأراد أن يصالح معه على مالٍ، إما من جنس
رأس / المال، أو [من]^(٣) غير جنسه، [فلا]^(٤) يجوز؛ لأن الفسخ إنما يتصور بين
المتعاقدين.

ضمان المسلم
فيه والصلح
عليه.

أ/٥١

(١) هذا الأثر أخرجه عن ابن عباس ابن أبي شيبة في مصنفه، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه
عن أبي الشعثاء.

ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٥ / ٦)، مصنف عبد الرزاق (١٥ / ٨).

(٢) إذا أسلم في شيء وأتاه بجنس آخر ولو زائداً مثل أن يسلم إليه على حنطة فأعطاه عنها
شعيراً أو في تمر فيأخذ بدله زيبياً أو في ذرة فيعطيه عنها حنطة، لم يلزمه قبول ذلك، فإن قبله لم يصح؛
لأن هذا بدل عن المسلم فيه، وذلك لا يجوز للأدلة التي أوردها المصنف.

قال في الحاوي الكبير (٤١٥ / ٥): «... أن يأخذ مكان جنس غيره، فهو أن يسلم في حنطة
فيأخذ بدلها شعيراً أو في غنم فيأخذ بدلها بقرأ فهذا غير جائز؛ لأنه إذا عدل عن الجنس إلى غيره صار
معاوضاً عليه وبائعاً للمسلم قبل قبضه...».

ينظر: الحاوي الكبير (٤١٥ / ٥)، نهاية المطلب (٦٦ / ٦)، الوسيط (٤٤٧ / ٣)، البيان
(٤٣٩ / ٥)، فتح العزيز (٣٢٦ / ٩)، وما بعدها، الروضة (٢٩ / ٤)، المجموع (١٩٦ / ١٢)، أسنى
المطالب وحاشية الرمي (١٣٩ / ٢)، فتح الوهاب (٢٢٤ / ١)، مغني المحتاج (٨١ / ٣)، نهاية المحتاج
(٢١٤ / ٤)، تحفة المحتاج (٣٠ / ٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٤٨ / ٣)، السراج الوهاج
(٢١٠ / ١).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) في ث: [لا].

فأما بين العاقد وغيره فلا، [فيكون] ^(١) اعتياضاً محضاً ^(٢).

الثاني ^(٣): إذا كان المسلم فيه من المقومات فجاء به أجود مما شرطه وأخذ عن الجودة عوضاً، لم يجز ^(٤).
وقال أبو حنيفة: يجوز ^(٥).

حكم أخذ
عوض الجودة
الزائدة عن
المشروطة

(١) في ث: [يكون].

(٢) قال في البيان (٤٥٣/٥): « وإن ضمن ضامن عن المسلم إليه المسلم فيه، ثم إن الضامن صالح المسلم عما في ذمة المسلم إليه، بمثل رأس مال السلم لم يصح الصلح؛ لأن الضامن لا يملك المسلم فيه فيتعوض عنه. فأما إذا صالح المسلم إليه، بمثل رأس مال السلم.. قال أبو العباس: صح الصلح، وكان إقالة؛ لأن الإقالة هو: أن يسترد ما دفع، ويعطي ما أخذ، وهذا مثله. »

وذكر في حاشية الشرواني: أنه لو ضمن شخص دين السلم، وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز، أو لا؟ تردد، والمعتمد الجواز، لأنه دين ضمان لا دين سلم والثابت في الذمة نظيره لا عينه.

ينظر: البيان (٤٥٣/٥)، المجموع (٢٠٥/١٢)، حاشية الجمل (٢٤٨/٣)، حاشية قليوبي (٣١٨/٢)، حاشية الشرواني بهامش تحفة المحتاج (٣١/٥)، حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج (٢١٤/٤).

(٣) الفرع الثاني من المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

(٤) ذكرنا في المسألة الثالثة من هذا الفصل، ما ذكره صاحب البيان، بأنه إن لم يتطوع إليه بتسليمها، بل طلب عن الجودة عوضاً، لم يصح؛ لأن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها في العقد، فلتراجع هناك ص (٤٧٧).

ينظر: المهذب (٧٩/٢)، البيان (٤٣٨/٥)، فتح العزيز (٣٢٨/٩)، المجموع (١٩٦/١٢)، أسنى المطالب (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٢١٥/٤)، حاشية الجمل (٢٤٧-٢٤٨/٣).

(٥) ذكر في المبسوط، أنه إن أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط، وقال: خذ هذا وزدني درهماً، فلا بأس بذلك إن فعل وكذلك إن أتاه بأحد عشر ذراعاً والمسلم فيه عشرة أذرع فقال: خذ هذا وزدني درهماً فيجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد.

=

[وَشَبَّهَهُ] ^(١) بما لو أسلم في ثوب، طوله عشرة، فجاء بثوب طوله أحد عشر، وصالح عن الزيادة.

ودليلنا: أنه لو كان المسلم فيه من ذوات الأمثال، فجاء بخير مما شرطه، وأخذ عن الجودة [عوضاً] ^(٢)، لا يجوز، [فكذا] ^(٣) هاهنا ^(٤).
ويخالف زيادة الذرع؛ لأن ذلك بمنزلة ما لو أسلم في عشرة [آصع] ^(٥)، فأتى بأحد عشر وأخذ بدل صاع ^(٦).

أما لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة وسط فأتاه بطعام جيد، وقال: خذ هذا وزدني درهماً؛ فإنه لا يجوز؛ لأن الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في الأموال الربوية.

ينظر: المبسوط (١٢/١٥٣-١٥٤)، المحيط البرهاني (٧/٨٦)، وما بعدها، البحر الرائق (١٨٠/٦).

(١) في ث: [وشبهه].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [وكذلك].

(٤) أي سواء كان المسلم فيه من المقومات أو المثليات وجاء به أجود مما شرطه، فلا يجوز له أخذ العوض عن هذه الجودة.

(٥) في ث: [أصوع]، وأصع وأصوع جمع صاع، وسبق تعريفه، ص (٢٠٩).

(٦) اختلف الفقهاء في مسألة أخذ العوض عن الجودة الزائدة عن المشروطة، وذلك على

قولين:

القول الأول: إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود من المشروط، وقال للمسلم: خذه وزدني درهماً، لم يصح، سواء كان المسلم فيه مثلياً أو مقوماً، لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالعقد، فإن رضي المسلم إليه بتسليمه تطوعاً دون عوض، صح ذلك، وذهب إلى هذا القول المالكية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: وذهب إليه أبو حنيفة، ومضمونه: أنه إذا جاء بالمسلم فيه أجود مما شرط فيصح أخذ العوض عن الزيادة، كما لو أسلم في ثوب عشرة أذرع، فجاءه بأحد عشر. وطلب عن الزيادة عوضاً، وكما لو أسلم في ثوب وسط، فأتاه بثوب جيد وطلب عن زيادة الصفة عوضاً.

=

السادسة^(١):

جاءه بنوع آخر من الجنس، مثل: إن أسلم في التمر [فجاءه]^(٢) [بالْقَسْب]^(٣)،
أو في الزبيب فجاءه بِالْقَشْمِس^(٤)، المذهب أنه لا يلزمه قبوله، لأن الأغراض تختلف،
وربما لا يصلح هذا النوع لما قصده.
وحكى الشيخ أبو حامد وجهاً آخر، أنه إذا كان هذا النوع خيراً من النوع
المشروط يلزمه قبوله.

حكم قبض
المسلم فيه إذا
جاءه بنوع آخر
من الجنس
المسلم فيه.

ويجاب عن ذلك: بأن هذه زيادة في القدر يجوز إفرادها بالعقد بعكس الزيادة في الصفة
كالجودة فلا يجوز إفرادها بالعقد.

ينظر: المبسوط (١٥٣/١٢-١٥٤)، المحيط البرهاني (٨٦/٧)، وما بعدها، البحر الرائق
(١٨٠/٦)، التاج والإكليل (٥٢٢/٦)، مواهب الجليل (٥٤٤/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي
(٢٢٦/٥)، حاشية الدسوقي (٢٢٠/٣)، المهذب (٧٩/٢)، البيان (٤٣٨/٥)، فتح العزيز
(٣٢٨/٩)، المجموع (١٩٦/١٢)، أسنى المطالب (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية
المحتاج (٢١٥/٤)، حاشية الجمل (٢٤٧-٢٤٨/٣)، المغني (٤٢٢/٦)، المبدع (١٧٩/٤)، كشف
القناع (٢٩٧/٣).

(١) المسألة السادسة من الفصل الثالث.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [بالقصب]، والقَسْبُ: تمر يابس صلب النوى، قال في تهذيب اللغة: «القَسْبُ: تمر
يابس يتفتت في الفم، ومن قاله بالصاد فقد أخطأ». ويطلق القسب أيضاً على الشديد اليابس من كل
شيء.

ينظر: المصباح المنير (٥٠٢/٢)، لسان العرب (٤٣/١)، تهذيب اللغة (٣١٦/٨).

(٤) القَشْمِس: ويقال له الكِشْمِس: وهو عنب صغار لا عجم له، قال في تاج العروس:
«ويقال بالقاف أيضاً».

ينظر: لسان العرب (٣٨٨٤/٥)، تاج العروس (٣٦٤/١٧)، المعجم الوسيط (٧٨٩/٢).

وشبهه بما لو كان زائداً في الصفة من نوعه، وليس بصحيح؛ لأن هناك الاسم يشملها، وهاهنا ما شمله الاسم.

فإذا قلنا: لا يلزمه قبوله، فهل يجوز له قبوله أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، وهو طريقة أبي إسحاق المروزي

ووجهه: أن الاسم لم يتناول، فيكون ذلك اعتياضاً عن المسلم فيه.

والثاني: يجوز، لأن الجنس واحد بدليل أنه يضم البعض إلى البعض في استكمال النصاب في العشر، ويجري [الربا] ^(١) والتفاوت في الصفة، فصار كما لو جاء به ناقصاً بصفة بأن أسلم في الحديث فجاء بالعتيق ^(٢).

(١) في ث: [بينهما زيادة].

(٢) ذكر في الحاوي بأن الوجه الثاني محكي عن أبي علي بن أبي هريرة وقال: «وهذا أصح؛ لأن النوعين إذا جمعهما الجنس، وجب ضمهما في الزكاة... وعلى هذا الوجه إن كان الذي أعطاه خيراً من النوع الذي يستحق أجبر المسلم على قبوله، وإن كان دونه لم يجبر عليه إلا أن يرضى به فيجوز أن يقبله».

قال في حاشية الجمل (٢٤٨/٣): «وهذا هو الأصح عند الماوردي، والبنديجي، والرويانى، قال السبكي: وبه أقول؛ لأنه لو نزل اختلاف النوع منزلة الاعتياض لزم أن ينزل اختلاف الوصف منزلته، ولا قائل به؛ بل أجمعوا على الجواز...».

وصحح النووي الوجه الأول.

وقال في البيان بعد إيراد الوجهين عن الشيخ أبي حامد (٤٤٠/٥): «وقال القاضي أبو الطيب: الوجهان في الجواز، فأما الوجوب: فلا يجب عليه قبوله، وجهاً واحداً، وهو اختيار الشيخ أبي إسحاق في المذهب...».

ينظر: الحاوي الكبير (٤١٥/٥)، المذهب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٦/٦)، الوسيط (٤٤٧/٣)، البيان (٤٣٩-٤٤٠/٥)، فتح العزيز (٣٢٩-٣٣٠/٩)، الروضة (٢٩-٣٠/٤)، المجموع (١٩٦-١٩٧/١٢)، أسنى المطالب (١٣٩/٢)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٢١٤-٢١٥/٤)، تحفة المحتاج (٣٠-٣١/٥)، حاشية الجمل (٢٤٨/٣).

السابعة^(١):

أحضر المسلم
إليه المسلم فيه
بأوصافه وادعى
المسلم أنه
مسروق أو
مغصوب.

جاءه بالمسلم فيه بالأوصاف المشروطة بقدر حقه، فقال: هذا المال ليس بملك
لك؛ ولكنه [مغصوب أو مسروق]^(٢)، فلا يقبل قوله عليه، ولكن الحاكم يقول له: إما
[أن]^(٣) تقبضه وإما [أن]^(٤) تبرئه من الحق، وقد ذكر الشافعي رحمته [رحمته]^(٥): هذه المسألة
في عوض الكتابة^{(٦)(٧)}.

الثامنة^(٨):

٥١/ب
مدى جبر
المسلم على
قبول المسلم
فيه بأوصافه إذا
حل الدين.

إذا كان صاحب الحق لا يطالبه بالحق، ولكن لما حل الدين، جاء المسلم إليه
بالحق على الوصف المشروط، فهل يجبر على قبوله [لو امتنع منه أم لا؟]
فيه وجهان: أحدهما: لا يجبر على قبوله^(٩)؛ لأن الحق له، وقد رضي بترك
الاستيفاء فلا يجبر عليه، كما لو كان له على إنسان قصاص أو حد قذف^(١٠)، فقال

(١) المسألة السابعة من الفصل الثالث.

(٢) في ث: [مسروق أو مغصوب].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) قال الشافعي رحمته في الأم (٨ / ٣٤): «ومن أين أدى المكاتب إلى سيده حلالاً له
فعليه أن يقبله ويجبر على قبوله إلا أن يعلم أنه أدى إليه من حرام، فلا يحل قبول الحرام، فإن قال
المكاتب: كسبته من حلال جبر الحاكم سيده على أخذه، أو إيرائه منه ولا يحل لسيده أخذه إذا
علمه من حرام».

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٧ / ٥١)، البيان (٨ / ٤٧٤-٤٧٥)، الروضة (١٢ / ٢٥٢)،

حاشية الجمل (٥ / ٤٦٦).

(٨) المسألة الثامنة من الفصل الثالث.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(١٠) حد قذف: القذف لغة: الرمي مطلقاً، وقذف المحصن: رميه بالزنى، ويقال قذفه

بالشيء: نسبته إليه.

ينظر: المصباح المنير (٢ / ٤٩٤)، المعجم الوسيط (٢ / ٧٢١).

[الذي عليه] ^(١) الحق: استوف مني ما تستحقه [علي] ^(٢)، [لا يجبر] ^(٣) على الاستيفاء، أو العفو، كذا هاهنا.

والوجه الثاني: يجبر [عليه] ^(٤)؛ لأن له غرضاً في الإيفاء، وهو تبرئة ذمته [ويخالف الحد] ^(٥) والقصاص؛ لأن هناك الذمة بريئة، وإنما غرضه التخلص من المأثم، وإذا أمكنه من الاستيفاء فقد تخلص من المأثم، إذ ليس عليه أكثر من ذلك. وأيضاً فإن هناك ليس يلحقه من ترك الاستيفاء ضرر؛ فإنه متى أراد الاستيفاء فالحق مقدور عليه ما دام حياً، وإذا مات فلا يمكنه مطالبة ورثته بالعقوبة، [فأما هاهنا] ^(٦) يلحقه ضرر، لأنه ربما تهلك أمواله [فيطالبه بالحق وهو لا يقدر عليه أو ينقطع المسلم فيه] ^(٧) فيطالبه برد رأس المال، وإذا مات يطالب ورثته بذلك، فلما كان عليه [ضرر في الامتناع] ^(٨) ألزمناه القبول، فعلى هذا لو لم يقبل، الحاكم يقبض عليه، وتبرأ ذمته عن الحق، ولو أراد الحاكم أن يبرئه عن الحق لم يجز؛ لأن فيه إضراراً بالمستحق ونحن قد [منعناه] ^(٩)

وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعيير، وحد القذف: عبارة عن عقوبة مقدرة تجب حقاً لأدومي، ومقدار حد القذف: ثمانون جلدة للحر، وأربعون للرقيق. ينظر: البيان (١٢ / ٣٩٥)، كفاية الأخيار (١ / ٤٧٨ - ٤٧٩)، فتح الوهاب (١١٩ / ٢)، حاشية الجمل (٥ / ١٣٦)، مغني المحتاج (٥ / ٥٢٣) وما بعدها.

(١) في ث: [لمن له].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [لم يجبر].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) في ث: [ويفارق حد القذف].

(٦) في ث: [وأما هناك].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث: [في الامتناع ضرر].

(٩) في ث: [منعنا].

من الإضرار [بالمستحق] ^(١) عليه بتأخير القبض، فكيف يجوز الإضرار بصاحب الحق بسقوط حقه؟ هذا إذا لم يكن له غرض [غير براءة] ^(٢) ذمته، فأما إذا كان له غرض، بأن كان يحتاج في حفظه إلى مؤن، فيتضرر بها أو يخاف هلاك المال، فيجبر على قبوله ^(٣).

التاسعة ^(٤):

إذا جاء بالحق قبل محله، فإن كان للمسلم غرض في التأخير، بأن كان المسلم فيه حيواناً فإذا قبضه يحتاج إلى مؤنة، أو كان طعاماً كثيراً، فإذا قبضه يحتاج إلى بيت يطرح

مدى جبر
المسلم على
قبول المسلم
فيه قبل حلول
الأجل.

(١) في ث: [من المستحق].

(٢) في ث: [لابراء].

(٣) لتفصيل المسألة وإيضاحها نقول:

- إن جاء المسلم إليه بالمسلم فيه بعد حلول الدين على صفته المشروطة، وامتنع المسلم من قبضه، فإن كان للمسلم إليه غرض سوى براءة الذمة، بأن كان المسلم فيه يحتاج في حفظه إلى مؤنة يتضرر بها، أو يخاف هلاكه، فإن المسلم يجبر على قبوله قولاً واحداً.
- وإذا لم يكن للمسلم إليه غرض سوى براءة ذمته فقولان:
أحدهما: وهو الأصح أنه يجبر على قبوله أو الإبراء للمسلم إليه منه، لأن امتناعه في وقته ومكانه عناد، وإن أصر على الامتناع، قبضه الحاكم عنه، وبرئ المسلم إليه، لأن الحاكم ينوب عن الممتنع.

والثاني: لا يجبر المسلم على قبوله؛ لأن الحق له، وله أن يؤخره إلى أن يشاء.

وذكر في أسنى المطالب أنه: إن أحضره عن المسلم إليه متبرع، لم يجب القبول للمنة، إلا إذا كان وارثاً فيجب القبول، لأنه يخلص التركة لنفسه أو غيره.

ينظر: الأم (٣/ ١٣٩-١٤٠)، نهاية المطلب (٦/ ٦٨-٦٩)، الوسيط (٣/ ٤٤٩-٤٥٠)، البيان (٥/ ٤٤١)، فتح العزيز (٩/ ٣٣٦-٣٣٧)، الروضة (٤/ ٣١)، المجموع (١٢/ ١٩٧)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٩-١٤٠)، فتح الوهاب (١/ ٢٢٤)، الغرر البهية (٣/ ٦٥-٦٦)، مغني المحتاج (٣/ ٨٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٧-٢١٨)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٤٩-٢٥٠).

(٤) المسألة التاسعة من الفصل الثالث.

الطعام فيه، فيلتزم الكراء أو يحتاج إلى حافظ [يحفظه] ^(١) فيلزمه مؤنة، أو كان الزمان زمان فتنة يخاف أن لو قبض حقه ينهب ^(٢) ماله أو يغصب عليه، أو كان الشيء مما يتغير بالترك، فلا يجبر على القبول /، حتى لا يتضرر به.

٥٢/أ

وأما إن لم يكن عليه في الاستيفاء ضرر، فإن كان للمسلم إليه في التعجيل غرض صحيح، بأن كان عنده بالدين رهن [يريد فكه] ^(٣)، أو كان به ضامن يريد أن يخلصه عن الضمان، فيلزمه قبوله، [وإزالة] ^(٤) الضرر [عنه] ^(٥) برد الرهن، وتبرئة الضامن إن لم يقبل الحق.

فأما إذا لم يكن للمسلم إليه غرض في التعجيل غير تبرئة الذمة [ولا لمن له] ^(٦) الحق غرض صحيح في التأخير، بأن يكون الزمان زمان أمن، والمسلم فيه مما لا يتغير، ولا يحتاج في حفظه إلى [كلفة] ^(٧) والتزام غرامة.

فإن قلنا: في الحق: إذا كان حالاً يلزمه الاستيفاء، فها هنا لا يلزمه.

[وإن قلنا في الحق الحال: لا يلزمه الاستيفاء، فها هنا وجهان: أحدهما: لا يلزمه] ^(٨)، لأن تعجيل الحق يشبه التبرعات، ولا يجبر الإنسان على قبول التبرع.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) النَّهْبُ: نَهَبَ الشَّيْءَ نَهْبًا: أَخَذَهُ قَهْرًا، والنَّهْبُ: الْغَنِيمَةُ، وَالْغَارَةُ، وَزَمَانُ النَّهْبِ؛ أَيِ: الْإِنتِهَابِ، وَهُوَ الْغَلْبَةُ عَلَى الْمَالِ وَالْقَهْرُ.

ينظر: تهذيب اللغة (٦/١٧٣)، تاج العروس (٤/٣١٩)، المعجم الوسيط (٢/٩٥٦).

(٣) في ث: [يفكه].

(٤) في ث: [أو إزالة].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) في ث: [فلا يلزمه].

(٧) في ث: [تكليف].

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

والثاني: يلزمه الاستيفاء؛ لأن من عليه الحق، يقصد بذلك براءة ذمته، وليس عليه في الاستيفاء ضرر، فقلنا: يلزمه^(١).

(١) لإيضاح المسألة نقول:

- إن كان السلم مؤجلاً فأتى به المسلم إليه قبل المحل، فامتنع المسلم من قبوله:
- قال جمهور الشافعية: إن كان له غرض في الامتناع، بأن كان وقت نهب، أو كان حيواناً يحتاج علفاً، أو ثمرة، أو لحماً يريد أكلها عند المحل طرياً، أو كان يحتاج إلى مكان له مؤنة كالقمح والقطن ونحوها، لم يجبر المسلم على قبوله.
- وإن لم يكن للمسلم غرض في الامتناع:
- فإن كان للمؤدّي غرض سوى براءة الذمة، كفك رهن أو براءة ضامن، أجبر المسلم على القبول على المذهب؛ لأن امتناعه حينئذٍ تعنت.
- وقيل في المسألة قولان.
- وهل يلحق بهذه الأعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول؟
- في المسألة وجهان: الأصح: أنه يلحق.
- وإن لم يكن للمؤدّي غرض سوى براءة الذمة، ففي المسألة قولان:
- أصحهما: أن المسلم يجبر على القبول؛ لأن الأجل حق من عليه الدين، فإن أسقطه، لم يكن لمستحق الحق أن يمتنع.

والثاني: أنه لا يجبر على القبول للمنة.

- ولو كان لصاحب الحق غرض في الامتناع، وكان للمعجل غرض ظاهر في التعجيل، فالذي ذهب إليه الأكثرون أنا نرعى جانب مستحق الحق «المسلم» ونقطع بأنه لا يجبر لعذره اللائح، وهذا هو الأصح والمذهب، وقيل: المسألة على قولين.

ينظر: الأم (٣/ ١٤٠)، مختصر المزني (٨/ ١٩١)، الحاوي (٥/ ٤١٦-٤١٧)، المذهب (٢/ ٧٩)، نهاية المطلب (٦/ ٦٧-٦٨)، الوسيط (٣/ ٤٤٨-٤٤٩)، البيان (٥/ ٤٤٠-٤٤١)، فتح العزيز (٩/ ٣٣٢)، وما بعدها، الروضة (٤/ ٣٠-٣١)، المجموع (١٢/ ١٩٧)، كفاية الأختار (١/ ٢٥٢-٢٥٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٩)، مغني المحتاج (٣/ ٨٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٣٣)، فتح الوهاب (١/ ٢٢٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٤٩).

فرعان:

[أحدهما] ^(١) لو قال المُسَلِّمُ إليه: الجنس المستحق في هذه السنة فيه قِلَّةٌ، ولا آمن أن يكون عند المحل منقطعاً، فيطالبني برد رأس المال، فهل يُجعل هذا غرضاً، حتى يُجبر المُسَلِّمُ على الاستيفاء، إذا لم يكن عليه ضرر؟

في المسألة وجهان:

أحدهما: يجعل [غرضاً] ^(٢)، لأن ذلك أمر محتمل.

والثاني: لا؛ لأنه أمر موهوم، فلا يبنى الحكم عليه ^(٣).

[الثاني] ^(٤): أما إذا جاء بالمسلم فيه ناقصاً بصفة قبل المحل، فقبِلَ منه من غير شرط بينهما، جاز، وقد أسقط المسلم [حقه] ^(٥) عن الصفة، والمسلم إليه عن الأجل، فأما إذا قال المسلم: عَجَّلْه لي ناقصاً، حتى أَرْضَى بدون حقي، لم يصح التعجيل، ولا

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) في ث: [ذلك].

(٣) إذا خاف المسلم إليه من انقطاع الجنس قبل الحلول، فهل يعد ذلك عذراً يجبر فيه المسلم على قبول المسلم فيه قبل حلوله إذا لم يكن عليه ضرر في ذلك، المسألة فيها وجهان: أحدهما: أن ذلك يعتبر عذر ويجبر المسلم على القبول؛ لأنه قد يترتب على التأخير انفساخ العقد أو حق فسخه.

وهذا هو الوجه الأصح كما ذكر ذلك في الروضة

والثاني: أنه ليس بعذر، ولا يجبر المسلم فيه على القبول، لأن العقد إن انفسخ، رد رأس المال، وسقط عنه الدين في مقابلة ما يرد.

وقد أشرنا إلى ذلك في شرح المسألة السابقة «التاسعة من هذا الفصل».

ينظر: نهاية المطلب (٦/٦٨)، الوسيط (٣/٤٤٩)، فتح العزيز (٩/٣٣٤)، الروضة (٤/٣١)، كفاية الأخيار (١/٢٥٢)، أسنى المطالب (٢/١٣٩)، مغني المحتاج (٣/٨٢)، نهاية المحتاج (٤/٢١٧)، تحفة المحتاج (٥/٣٣).

(٤) ما بين المعكوفتين من وضع الباحث وهو ساقط من النسختين.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

يملك المقبوض؛ لأنه قابل نقصان الصفة بالأجل، وكل واحد منهما لا يقابل بالعرض^(١).

العاشر^(٢):

إذا كان قد عيّن مكان التسليم، وقلنا: يجب التسليم في مكان العقد، فإن جاء به في ذلك [المكان]^(٣)، فليس له الامتناع من القبول.

وهكذا إذا جاء به/ في موضع [بقربه]^(٤)، ولا يكون بين المكانين تفاوت، فأما إذا كانت المسافة بعيدة، فإن كان الموضع مخوفاً، والمكان المعيّن [مأموناً]^(٥)، فلا يلزمه قبوله.

وهكذا لو كان يلزمه في نقله مؤونة، فلا يلزمه قبوله، وإن لم يكن في النقل التزام [مؤونة]^(٦)، ولا في الموضع المعين غرض، فهل يلزمه قبوله أم لا؟ فعلى وجهين، كما ذكرنا فيما لو عجل الحق قبل محله^{(٧)(٨)}.

(١) قال في المذهب (٧٩/٢): « وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل، فقال أنقصني من الدين حتى أقدمه ففعل لم يجز؛ لأنه بيع أجل والأجل لا يفرد بالبيع، ولأن هذا في معنى ربا الجاهلية، فإنه كان في الجاهلية يقول من عليه الدين: زدني في الأجل أزدك في الدين. » ينظر: المذهب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٦/٦)، البيان (٥/٤٤١)، المجموع (١٩٧/١٢).

(٢) المسألة العاشرة من الفصل الثالث.

(٣) في ث: [الامتناع].

(٤) في ث: [يقدر منه].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [غرامة].

(٧) والوجهان أحدهما: يلزمه قبوله، وهو الأصح.

والثاني: لا يلزمه قبوله. وأشرنا للوجهين تفصيلاً في المسألة التاسعة من هذا الفصل ص (٤٨٧).

(٨) لإيضاح المسألة نقول:

- إذا عيّن في السلم مكان تسليم المسلم فيه، أو لم يُعيّن وقلنا: يتعين مكان العقد، وجب التسليم فيه، فإذا جاء بالمسلم فيه في هذا المكان، فليس للمسلم الامتناع من قبوله.

=

حكم امتناع

قبض المسلم

فيه في المكان

المعين أو بالقرب

منه.

٥٢/ب

فرع

لو جاء بالمسلم فيه في غير المكان المعين في العقد، وفي نقله [مؤنة]^(١)، فقال المسلم إليه: أنا ألتزم هذه الغرامة وأعطي أجرة النقل، فلا يلزمه قبوله، ولا يجوز له القبول، لأن هذا أخذٌ بَدَلٍ عن [حَقٍّ]^(٢) النَّقْل، وأخذ العوض عن المُسَلَّم [فيه]^(٣) لا يجوز فكيف يجوز أخذ العوض عن حق نقله؟^(٤).

- وإن أتى بالمسلم فيه في غير مكان التسليم، فيجوز للمسلم قبوله، ولا يكلفه مؤنة النقل، فإن أبى قبوله وكان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفاً، لم يجبر على قبوله.
- وإن لم يكن لنقله مؤنة، ولا الموضع مخوفاً فوجهان:
- أحدهما: وهو الأصح، إجباره على القبول لتحصل له براءة الذمة.
- والثاني: لا يجبر على قبوله، لأنه أتى به في غير محلّه.

ينظر: المذهب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٩/٦)، الوسيط (٣/٤٤٩-٤٥٠)، البيان (٥/٤٤٢)، فتح العزيز (٩/٣٣٨)، وما بعدها، الروضة (٤/٣١)، المجموع (١٢/١٩٨)، أسنى المطالب (٢/١٤٠)، فتح الوهاب (١/٢٢٤)، الغرر البهية (٣/٦٥)، مغني المحتاج (٣/٨٣)، نهاية المحتاج (٤/٢١٨-٢١٩)، تحفة المحتاج (٥/٣٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٥٠).

(١) في ث: [مؤنة].

(٢) في م: [الحق].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في فتح العزيز (٩/٣٣٨): «.. فلو ظفر به المسلم في غير ذلك المكان نظر، إن كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز

والثاني: نعم لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه،.. والأصح في المذهب هو الوجه الأول ولم يورد العراقيون وصاحب التهذيب سواه، وإذا فرعنا عليه فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه...».

الحادية عشرة^(١):

إذا كان قد أسلم بشرط الكيل، فجاء وسلم بالوزن، أو كان الشرط الوزن فسلم بالكيل، لا يصح [القبض]^(٢)، ويكون بمنزلة ما لو اشترى مَكَايِلَةً وقبض جُزَافًا، لأن بين الكيل والوزن تفاوتاً في العادة، فالحنطة الرزينة^(٣) يَقلُّ [كيلها]^(٤)، ويكثر [وزنها]^(٥)، [والحنطة الخفيفة]^(٦) بالعكس من ذلك، ولو قبض على هذا الوجه، فإن كان [المال]^(٧) قائماً في يده، فيكيّله إن كان الشرط هو الكيل، [وإن كان الشرط هو الوزن فيزنه]^(٨).

=

وذكر في مغني المحتاج بأنه لو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه لم يلزم المسلم إليه الأداء إن كان لنقله من محل التسليم إلى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لعدم التزامه لها ولتضرره بذلك، بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم، فإنه يلزمه الأداء إذ لا ضرر عليه حيثئذ.

ينظر: البيان (٥/٤٤٢)، فتح العزيز (٩/٣٣٨-٣٣٩)، الروضة (٤/٣١)، أسنى المطالب (٢/١٤٠)، فتح الوهاب (١/٢٢٤)، المجموع (١٢/١٩٨)، مغني المحتاج (٣/٨٢-٨٣)، نهاية المحتاج (٤/٢١٨-٢١٩)، تحفة المحتاج (٥/٣٤)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٥٠)، السراج الوهاج (١/٢١٠).

(١) المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

(٢) في م: [العقد].

(٣) الرّزينة: الرّزِينُ: الثّقل من كل شيء، والثّابت الساكن، ويقال: هو رزِين، وهي رزينة، والجمع رَزَان، ورزن الشيء رزنا: رفعه ليعرف وزنه أو ليعرف ثقله من خفته.

ينظر: تاج العروس (٣٥/٨٩)، المعجم الوسيط (١/٣٤٣)، حاشية الجمل (٥/٢٨٢).

(٤) في ث: [كيله].

(٥) في ث: [وزنه].

(٦) في م: [والخفيفة].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) في ث [أو يزنه إن كان قد شرط الوزن].

حكم قبض
المسلم فيه وزناً
إذا أسلم كيلاً
أو العكس

وأما إذا كان قد تلف، فإن اتفقا على قدره كيلاً، وكان الشرط هو الكيل، فلا كلام، وإن تنازعا، كان القول قول القابض مع يمينه، لأن الأصل اشتغال ذمته بحقه، فلا يبرأ إلا بيقين^(١).

الثانية عشرة^(٢):

لو جاءه بالمال، ووضع بين يديه، فإن نقله صار قابضاً، وإن لم ينقله ولكن المسلم إليه خَلَّى بينه وبين المال، وقلنا: إن التخلية^(٣) في البيع قبض، فهنا وجهان:

(١) لإيضاح المسألة نقول:

- إذا أسلم كيلاً: لا يجوز قبضه وزناً وبالعكس، وكذلك إذا أسلم عدداً وقبض أذرعاً وبالعكس، أو أسلم بمكيال أو ذراع معين فقبض بغيره فلا يصح القبض، كمن اشترى وقبض جزافاً دون كيل أو وزن.

- فلو قبضه واتفق المسلم والمسلم إليه على قدره فلا كلام، وإن اختلفا في قدره فادعى القابض أنه كان دون حقه، وادعى المسلم إليه أنه قدر حقه أو أكثر، فالقول قول القابض «المسلم» مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق فلا تبرأ ذمة من عليه الحق إلا بالقدر الذي يَقْرُبُه القابض هذا إذا تلف المسلم فيه بعد قبضه، وإن كان باقياً فلا بد من كيله أو وزنه أو عدده أو ذرعه وهكذا.

ينظر: الأم (٧٣/٣)، الحاوي الكبير (٢٣٣/٥-٢٣٤)، المهذب (٧٩/٢)، نهاية المطلب (٦٧/٦)، البيان (٤٤٢-٤٤٣)، فتح العزيز (٣٣٠/٩)، الروضة (٣٠/٤)، المجموع (١٩٨-١٩٩)، أسنى المطالب (١٣٩/٢)، فتح الوهاب (٢٢٤/١)، مغني المحتاج (٨١/٣)، نهاية المحتاج (٢١٦/٤)، تحفة المحتاج (٣٢/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٤٩/٣).

(٢) المسألة الثانية عشرة من الفصل الثالث.

(٣) التخلية: هي مصدر خَلَّى بمعنى ترك وأعرض، وهي بمعنى التمكين من التصرف في الشيء، وقبض المبيع يتم بالتخلية، وهو أن يَخْلَى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه والتصرف فيه بإزالة المانع الحسي والشرعي.

أحدهما: يجعل قابضاً كما في [البيع] ^(١).

والثاني: لا والفرق أن هناك ^(٢) الملك ثابت له في المعقود عليه/ قبل القبض، فالذي نزل عنده ملكه [فجعلناه] ^(٣) قابضاً [له] ^(٤).
وهاهنا الملك فيه ليس له، وإنما يملك بالاستيفاء ولم يوجد حقيقة القبض، فلم ينقل الملك فيه إليه ^(٥).

ينظر: القاموس الفقهي (١/ ١٨٢)، المطلع على ألفاظ المنع (١/ ٢٨٥)، نهاية المطلب (٥/ ١٧٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١٣٧)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٤/ ٤١٠).

(١) في ث: [المال].

(٢) أي: في البيع.

(٣) في م: [يجعله].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه ووضعه بين يدي المسلم برضاه، فإن المسلم إليه يبرأ سواء نقله أو لم ينقله.

أما إذا وضعه بين يديه بدون رضاه، فإن نقله كان قابضاً، وإن لم ينقله وقد خلى المسلم إليه بينه وبين المسلم فيه فوجهان:

أصحهما: أنه يكفي أن يضعه بين يديه، ويكون قابضاً ويبرأ منه المسلم إليه.

وقيل: لا يجعل قابضاً، وإنما إذا لم يرض المسلم يكون ممتنعاً، ويأخذه الحاكم له.

ينظر: فتح العزيز (٨/ ٤٤٦)، الروضة (٣/ ٥١٩)، أسنى المطالب (٢/ ٨٧)، حاشية الرملي

(٢/ ١٤٠)، حاشية الجمل (٣/ ٢٤٩) حاشية قليوبي (٢/ ٣١٩)، حاشية الشرواني بهامش تحفة

المحتاج (٥/ ٣٣)، حاشية الشبرايملي بهامش نهاية المحتاج (٤/ ٢١٧).

الفصل الرابع

في بيان حكم العيب إذا ظهر بأحد عوضي السلم

وفيه ست مسائل:

إحداها:

إذا كان رأس المال مُعَيَّنًا ووجد به عيباً، لا يستبدل؛ ولكن إن كان رأس المال قائماً في يده، يفسخ العقد، وليس له أخذ الأرش، وإن كان قد حدث عنده عيب آخر، فيعرض الرأي على المُسَلِّم، فإن قبله، رُدَّ عليه، وإن امتنع، فله أخذ الأرش من المسلم كما في البيع، سواء.

وهكذا الحكم فيما لو كان رأس المال هالِكًا، وأما إذا كان رأس المال غير مُعَيَّن حالة العقد، ووجد به عيباً، فقد ذكرنا حكم الاستبدال^{(١)(٢)}.

(١) ذكر المصنف ذلك في الفرع الثاني من الشرط الثاني من الفصل الأول، وتم إيضاحه، فليراجع ص (٤١٢).

(٢) لزيادة توضيح المسألة نقول:

- إذا قبض المسلم إليه رأس المال فوجده معيباً، وكان معيناً، كأن وجد الدراهم مضطربة السكة، أو كانت فضتها خشنه، فالمسلم إليه بالخيار، بين أن يرضى بها، وبين أن يردها ويفسخ العقد، وليس له أن يطالب ببدلها؛ لأن العقد وقع على عينها، وليس له أخذ قيمة العيب ما دام الثمن موجوداً بل إن شاء رد، وإن شاء رضي به معيباً.

- فإن حدث برأس المال عيب آخر عند المسلم إليه، فالمسلم بالخيار بين أن يرضى به وبين أن يمتنع، فإن امتنع من قبوله، أخذ المسلم إليه أرش العيب القديم من المسلم وكذلك لو تلف رأس المال بعد قبض المسلم إليه، فيرجع بقيمة العيب القديم.

- ذكر في نهاية المطلب بأنه إذا فات الرد، فالوجه ثبوت حق صاحب الحق مع بقاء العقد.

الثانية^(١):

حكم وجود
العيب برأس
المال بعد قبض
المسلم فيه

وجد برأس المال عيباً بعد قبض المسلم فيه، فَرُدَّ بالعيب، فإن كان المسلم [فيه]^(٢) هالِكاً، يَرُدُّ بدله، وإن كان باقياً وَرَدَّه، فلا كلام، وإن قال: لا أَرُدُّ عينه ولكن أَرُدُّ بدله، فإن كان المسلم فيه من ذوات الأمثال، فعلى وجهين كما ذكرنا في الثمن^(٣).

وإن كان من ذوات القيم، فيلزمه رده؛ لأنه ليس له مثل حتى يعدل إليه، [ولا]^(٤) يمكننا [أن]^(٥) نأمره بقبض القيمة من غير ضرورة ولا ضرورة هاهنا؛ لأن عين ملكه موجودة عنده.

— أما إذا كان رأس المال في الذمة ووجد به عيباً، فإن كان في المجلس فيستبدل، وإن كان بعد التفريق فقولان:

أحدهما: له أن يطالب بالبدل، ولا يبطل العقد.
والثاني: ليس له المطالبة بالبدل؛ ولكن له الخيار بين أن يمسك بالعيب أو أن يفسخ، وهو اختيار المزي كما ذكر ذلك صاحب البيان.
ينظر: الحاوي (٤٠٨ / ٥)، نهاية المطلب (٢٥ / ٦) وما بعدها، البيان (١٨٠ / ٥ - ٤٣٥)، فتح العزيز (٢١٥ - ٢١٦ / ٩)، الروضة (٥ / ٤)، فتح الوهاب (٢١٩ / ١)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (١٨٧ / ٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٧ / ٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٠ / ٣).

- (١) المسألة الثانية من الفصل الرابع.
- (٢) يوجد بياض بقدر كلمة فيه في ث.
- (٣) الوجهان: أحدهما: له الرجوع في عينه.
- و الثاني: له الرجوع إلى البدل بالتراضي.
- ينظر: حاشية الجمل (١٣٦ / ٣)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (١٨٧ / ٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٧ / ٥).
- (٤) في ث: [وليس].
- (٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وهكذا الحكم فيما لو انقطع المسلم فيه، وقلنا: ينفسخ العقد، أو قلنا: له الخيار ففسخ وطالب برد المال، فهل يلزمه رد عينه أم لا؟ فعلى ما ذكرنا ^(١) ^(٢).

الثالثة ^(٣):

قَبْضُ الْمُسْلِمِ فِيهِ واطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ وَهُوَ عَلَى صِفَتِهِ، فَلَا يَفْسَخُ الْعَقْدَ، وَلَكِنْ يَرُدُّ وَيَطَالِبُ بَدْلَهُ، وَإِذَا رَدَّ هَلْ يَرْتَفِعُ الْقَبْضُ مِنْ أَصْلِهِ، حَتَّى يَصِيرَ كَأَنَّهُ لَمْ يَقْبُضْهُ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ:

حكم ظهور
عيب قديم في
المسلم فيه بعد
قبضه.

٥٣/ب

أحدهما: يرتفع من حينه؛ لأنَّ القبض قد صح، بدليل أنَّه لو رضي / به جاز، والبيع لما صحَّ مع العيب لم يرتفع بالرد من أصله، فكذلك القبض.
والثاني: يرتفع من أصله؛ لأنه بان لنا أنَّه غير ما استحققه، وتظهر فائدة [الخلافاً] ^(٤) في مسألتين:

إحدهما: لو كانت جارية فردها، هل يجب على [البائع] ^(٥) الاستبراء ^(٦) أم لا؟

(١) فعلى ما ذكر في صدر المسألة بأنَّه إذا كان باقياً استرد بعينه، وإن كان هالكاً يرد بدله.

(٢) قال في الروضة (٥/٤): «متى فسخ السلم بسبب يقتضيه، وكان رأس المال معيناً في ابتداء العقد وهو باقٍ، رجع المشتري بعينه. وإن كان تالفاً، رجع إلى بدله، وهو المثل في المثلي، والقيمة في غيره. وإن كان موصوفاً في الذمة، وعُيِّن في المجلس وهو باقٍ، فهل له المطالبة بعينه، أم للمسلم إليه الإبدال؟ وجهان، أصحهما: الأول».

ينظر: الأم (٣/١٣٨-١٣٩)، البيان (٥/٤٥٣)، الروضة (٥/٤)، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملي (٤/١٨٧)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥/٦-٧)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٠).

(٣) المسألة الثالثة من الفصل الرابع.

(٤) في ث [الاختلاف].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) الاستبراء لغة: طلب البراءة، يقال: استبرأت المرأة: طلبت براءتها من الحمل، واستبرأ المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض ويتبين حالها هل هي حامل أم لا؟ واستبرأت الشيء: طلبت آخره لقطع الشبهة.

إن قلنا: لا يرتفع القبض [من أصله] ^(١) يلزمه الاستبراء، وإن قلنا: يرتفع من أصله، فلا استبراء عليه.

الثانية: لو كان قد حصل في يده زوائد من كسب، ونتاج، وبيض، ولبن، فإن قلنا: يرتفع القبض من أصله، فيلزمه رد الزوائد. وإن قلنا: لا يرتفع؛ لا يلزمه رده ^(٢).
الرابعة ^(٣):

قَبْضُ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَهْلُكَ فِي يَدِهِ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ بِهِ؛ فَاَلْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَرَشَ قِيَاسًا عَلَى الْمَبِيعِ.

حكم ظهور
عيب في المسلم
فيه بعد قبضه
وهلاكه.

وفيه وجه آخر: أَنَّهُ يَرُدُّ بَدْلَهُ، إِمَّا الْمِثْلَ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ كَانَ مَقُومًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَصَادَفْ عَيْنًا مُشَارًا إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا وَرَدَ عَلَى الذِّمَّةِ، وَالَّذِي سَلَّمَ إِلَيْهِ فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقِّ لَهْ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ غَلَطَا فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَظَنَّا أَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ ثَوْبٌ فَسَلَّمَ إِلَيْهِ وَهْلُكَ فِي يَدِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهَا أَنَّ عَقْدَ السَّلْمِ جَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى الطَّعَامِ، فَيَرُدُّ بَدْلَ مَا هَلَكَ عِنْدَهُ وَيُطَالِبُ بِحَقِّهِ ^(٤).

ينظر: المصباح المنير (١/٤٦)، لسان العرب (١/٢٤١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٨٧)، تاج العروس (١/١٤٨).
وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبدًا.

ينظر: كفاية الأخيار (١/٤٢٧)، فتح الوهاب (٢/١٣٤)، السراج الوهاج (١/٤٥٧).
(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.
(٢) قال في البيان (٥/٤٤٩): «إِذَا قَبِضَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ فِيهِ، فَوُجِدَ بِهِ عَيْبًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ: بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِهِ مَعِيًّا، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ وَيُطَالِبَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ سَلِيمًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي -السَّلِيمَ-. فَإِذَا أَخَذَ الْمَعِيْبَ وَرَدَّهُ، رَجَعَ فِي الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ...».
ينظر: المهذب (٢/٨١)، البيان (٥/٤٤٩)، المجموع (١٢/٢٠٢).
(٣) المسألة الرابعة من الفصل الرابع.

(٤) قال في نهاية المطلب (٦/٧٠): «إِذَا قَبِضَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ فِيهِ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، وَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَرَدَّهُ، فَالْاِسْتِبْدَالُ مِنْهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ بَعْدَ التَّلَفِ. وَلَكِنْ لَهُ الرَّجُوعُ بِالْأَرَشِ، وَهُوَ قِسْطٌ مِنْ رَأْسِ

وعند أبي حنيفة ليس له أخذ الأرش^(١)، وقد ذكرنا توجيه الوجهين^(٢).

المال. وإذا حصل الرجوع، لم يكن هذا استرداداً، ولكنه في حكم فسخ العقد في ذلك المقدار المسترد. وذهب المزي إلى أن الرجوع بالأرش لا يثبت بعد تلف المقبوض^(٣).

ينظر: الأم (١٤١/٣)، المهذب (٨١/٢)، البيان (٤٤٩/٥-٤٥٠)، المجموع (٢٠٢/١٢).

(١) قال في المحيط البرهاني (١٢٠/٧): «قال هشام في «نواذره»: سألت أبا يوسف عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه، ثم وجد به عيباً، قال: ليس له أن يرجع بنقصان العيب، قلت: لم؟ قال: ما تقول في رجل له على رجل طعام فقضاه دون طعامه فأكله؟ ثم علم بذلك أنه يرجع بنقصانه...».

وقال في حاشية ابن عابدين (١٧/٥): «لو قبض المسلم فيه فوجد به عيباً كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم، قال الإمام: يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث وإن شاء لم يقبل ولا شيء عليه من رأس المال، ولا من نقصان العيب؛ لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا...».

ينظر: المبسوط (٢٠٠-٢٠١/١٢)، المحيط البرهاني (١٢٠-١٢١/٧)، بدائع الصنائع (٣٤٣-٣٤٤/٧)، البحر الرائق (٥٣/٦)، حاشية ابن عابدين (١٧/٥).

(٢) لإيضاح المسألة نقول:

إذا قبض المسلم المسلم فيه، وهلك عنده ثم اطلع على عيب قديم به ففي المسألة قولان: أحدهما: وهو المشهور عند الشافعية للمسلم أخذ الأرش للعيب القديم؛ لأنه عوض يجوز رده بالعيب، فإذا سقط الرد بهلاكه في يده، ثبت له الرجوع بالأرش، كبيع الأعيان. والثاني: وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية على المسلم أن يرد بدل المسلم فيه الهالك عنده ويطالب بحقه؛ لأن الرجوع بالأرش أخذ عوض عن الجزء الفائت، وبيع المسلم فيه قبل القبض، لا يجوز.

وأجاب في البيان عن ذلك بما نصه «بأن بيع المبيع المعين قبل القبض لا يصح، وقد جاز أخذ الأرش عنه؛ ولأن ذلك فسخ العقد في الجزء الفائت، وليس ببيع، ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى في العقد».

ينظر: المبسوط (٢٠٠-٢٠١/١٢)، المحيط البرهاني (١٢٠-١٢١/٧)، بدائع الصنائع (٣٤٣-٣٤٤/٧)، البحر الرائق (٥٣/٦)، حاشية ابن عابدين (١٧/٥)، المهذب (٨١/٢)، البيان (٤٤٩/٥-٤٥٠)، المجموع (٢٠٢-٢٠٣/١٢).

الخامسة^(١):

إذا كان قد حدث بالمسلم فيه عيب [عنده]^(٢)، فيعرض الرأي على المسلم إليه، فإن قبله [فَيرُدُّ]^(٣) عليه، ويُطالبُ ببدله.

حكم حدوث
عيب في المسلم
فيه عند المسلم
إذا كان به
عيب قديم.

وإن امتنع فوجهان:

أحدهما: يأخذ الأرش.

والثاني: يغرم أرش العيب، ويطالبه بحقه^(٤)، وهكذا الحكم في رأس المال، إذا لم يكن معيّنًا حالة العقد، وقلنا: إذا وجد به عيباً بعد التفرق؛ له أن يستبدل إذا كان باقياً بصفته، وأطلع على عيب به بعد ما هلك أو حدث به عيب؛ لأنه مقبوض عن الذمة، كالمسلم فيه سواء^(٥) /.

٥٤ / أ

(١) المسألة الخامسة من الفصل الرابع.

(٢) في ث: [في يده].

(٣) في ث: [يرد].

(٤) لتوضيح المسألة نقول:

إذا حدث بالمسلم فيه عيب عند المسلم وكان به عيب قديم، فالمسلم إليه بالخيار بين أن يرضى به معيباً ويدفع له بدله، أو يمتنع عن أخذه معيباً، فإن رضي أن يأخذه معيباً، فلا يثبت للمسلم المطالبة بالأرش.

وإن امتنع المسلم إليه من أخذه، فقولان:

أحدهما: للمسلم أن يطالب بأرش العيب الموجود قبل القبض ويأخذه.

والثاني: يغرم المسلم أرش العيب الجديد، ويرده إلى المسلم إليه ويطالب بحقه.

ينظر: المهذب (٢/ ٨١)، البيان (٥/ ٤٤٩)، المجموع (١٢/ ٢٠٢).

(٥) أوضحنا حكم رأس مال السلم إذا كان معيّنًا ووجد به عيباً مفصلاً، وذلك في المسألة

الأولى من هذا الفصل ص (٤٩٦).

السَّادِسَةُ^(١):

إذا انفسخ السلم بينهما، ورأس المال قائم في يده، فأخذ عنه عوضاً جاز، وكذلك إذا كان هالكاً [وتقرر]^(٢) بدله في ذمته فصالح ممّا في ذمته على مال جاز عندنا، وقد مضى الكلام في اعتبار القبض في المجلس^(٣).
وحكي عن أبي حنيفة أنّه قال: [لا يجوز]^(٤) أن يأخذ العوض عن رأس المال استحساناً^(٥)؛ لأنه مضمون [على]^(٦) المسلم إليه بعقد [السلم]^(٧)، فصار كالمسلم كالمسلم فيه^(٨).

(١) المسألة السادسة من الفصل الرابع.

(٢) في ث: [وقد تقرر].

(٣) ذكرنا حكم اعتبار قبض رأس المال في المجلس وذلك في الشرط الثاني من الفصل الأول من هذا الباب ص (٤٥٤).

وينظر: المهذب (٢/ ٨١)، نهاية المطلب (٦/ ١٣)، البيان (٥/ ٤٥٣)، المجموع (١٢/ ٢٠٥)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/ ١٢٤)، حاشية الشرواني (٥/ ٧).

(٤) في م: [يجوز]، والمثبت من: ث، وهو الصواب لموافقه لمذهب الحنفية، وكما يفهم من سياق الكلام.

(٥) الاستحسان لغة: عد الشيء حسناً، ويطلق أيضاً على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان كان مستقبلاً عند غيره.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٣٦)، المعجم الوسيط (١/ ١٧٤).
وفي الاصطلاح: عرف بتعاريف كثيرة، فقليل: هو دليل ينقذ في نفس المجتهد، ويعسر عليه التعبير عنه. وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى منه، أو العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي.

ينظر: الإحكام للآمدي (٤/ ١٥٧)، إرشاد الفحول (٢/ ١٨١).

(٦) في ث: [عن].

(٧) في ث: [العقد].

(٨) إذا فسخ عقد السلم فلا يجوز للمسلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال قبل قبضه استحساناً، وذهب إلى ذلك أبو حنيفة وصاحبه خلافاً لزفر الذي وافق الشافعية في الجواز واستدلوا على عدم الجواز بحديث « لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك ».

ودليلنا: أنه ملكٌ عادٍ إليه بالفسخ، فجاز له التصرف فيه قبل عوده إلى يده كالثمن في بيع الأعيان.

ويخالف المسلم فيه؛ لأنه مضمون بالعقد، وهاهنا مضمون لا بالعقد؛ لأن العقد قد ارتفع، وعلى هذا لو شرط في السلم ما يفسده وسلم رأس المال، له أن يأخذ عن رأس المال عوضاً، ووافقنا أبو حنيفة في هذه الصورة^(١).

ينظر: المبسوط (١٤٩/١٢)، بدائع الصنائع (٤٢/٧-٤٣)، البناية (٣٥٧/٨) وما بعدها، تبين الحقائق (١١٩/٤)، البحر الرائق (١٨٠/٦)، مجمع الأنهر (١٤٥-١٤٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٩/٥).

(١) لإيضاح المسألة نقول:

إذا انفسخ عقد السلم بسبب يقتضيه، رجع المسلم إلى رأس ماله، فإن كان باقياً أخذه، وإن كان تالفاً، رجع إلى مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له رجع إلى قيمته، وإن أراد أن يأخذ عنه عوضاً فإن كان من جنسه، جاز أن يأخذ ما هو مثله، ولم يجز أن يأخذ أكثر منه ولا أقل، وإن كان من غير جنسه، جاز بأقل وبأكثر، وفي الكل يشترط قبض العوض قبل التفرق.

وخالف أبو حنيفة، وقال: لا يجوز أخذ العوض استحساناً، رغم أنه وافق الشافعية في جواز أخذ العوض إذا شرط في السلم ما يفسده وسلم رأس المال معللاً بأن السلم إذا كان فاسداً في الأصل لا يكون له حكم السلم.

ينظر: المبسوط (١٤٩/١٢)، بدائع الصنائع (٤٢/٧-٤٣)، البناية (٣٥٧/٨) وما بعدها، تبين الحقائق (١١٩/٤)، البحر الرائق (١٨٠/٦)، مجمع الأنهر (١٤٥-١٤٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٩/٥)، المهذب (٨١/٢)، نهاية المطلب (١٣/٦-١٤)، البيان (٤٥٣/٥)، المجموع (٢٠٥/١٢)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (١٢٤/٢)، حاشية الشرواني (٧/٥).

الفصل الخامس:

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز:

ويشتمل الفصل على اثنتين وعشرين مسألة:

إحداها:

أنَّ عندنا السلم في الحيوانات كلها جائز، ويذكر من الأوصاف كل ما يختلف به الغرض^(١)، وبه قال مالك^(٢).

[وقال أبو حنيفة^(٣) لا يجوز السلم في الحيوان^(٤).

ودليلنا خبر عبد الله بن عمرو بن العاص^(٥): أن رسول الله ﷺ: «لما [أراد

(١) ينظر: الأم (١١٨/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي (٣٩٩/٥)، المهذب (٧٢/٢)، نهاية المطلب (٢٠/٦)، الوسيط (٤٣٨/٣)، البيان (٣٩٨/٥)، فتح العزيز (٢٨٥/٩)، الروضة (١٨/٤)، المجموع (١٦١/١٢)، مغني المحتاج (٧٣/٣)، نهاية المحتاج (٢٠٤/٤)، تحفة المحتاج (٢٢/٥)، أسنى المطالب وحاشية الرمي (١٣١/٢).
(٢) ينظر: المدونة الكبرى (٥٤/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦٥٩/٢)، البيان والتحصيل (١٤٦/٧)، بداية المجتهد (٢٠١/٢)، الذخيرة (٣٤٣/٥)، مواهب الجليل (٥٠٨/٦)، شرح مختصر خليل (٢١٦/٥).

(٣) في ث [وعند أبي حنيفة].

(٤) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤٧٩/٢)، المبسوط (١٣١/١٢)، بدائع الصنائع (١٢٨/٧)، المحيط البرهاني (٧٢/٧)، تبين الحقائق (١١٢/٤)، البناية (٣٣٣/٨)، الاختيار (٣٧/٢)، البحر الرائق (١٧١/٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١١/٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤٢/٢).

(٥) عبد الله بن عمرو: هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، ولد قبل الهجرة، أسلم قبل أبيه، وصحب النبي ﷺ وكان عالماً حافظاً عابداً، استأذن النبي ﷺ في أن يكتب عنه، فأذن له، قال عنه أبو هريرة رضي الله عنه: ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله ﷺ مني، إلا عبد الله بن عمرو، فإنه يكتب ولا أكتب، قيل: أنه توفي سنة سبع وسبعين في مصر ودفن بداره هناك، وقيل غير ذلك.

تجهيز^(١) الجيش، أمره أن يتاع البعير بالبعيرين والأبصرة، إلى خروج [الصدقة]^(٢)»^(٣).
وروي أن علي بن أبي طالب [كرم الله وجهه]^(٤)»^(٥)،

ينظر: الطبقات الكبرى (١٩٧/٤) وما بعدها، طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٥٠-٥١)،
تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٨١-٢٨٢)، أسد الغابة (٣/٣٤٥)، سير أعلام النبلاء (٣/٩٧)
وما بعدها.

(١) في ث: [أمر بتجهيز].

(٢) في ث: [المصدق]، والمصدق: هو الذي يأخذ صدقات النعم ويستوفي الزكاة من أربابها،
ويدعى العامل والجابي.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/١٨)، المصباح المنير (١/٣٣٥).

(٣) الحديث أخرجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أبو داود في سننه في كتاب
اليوع، باب الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة برقم ٣٣٥٧ (٥/٢٤٤) بلفظ: «أن رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم
أمره أن يجهز جيشاً فتفتد الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى
إيل الصدقة»، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص برقم ٧٠٢٥
(١١/٥٩٦) بلفظه، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في: باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه
بعضه ببعض نسيئة، من كتاب البيوع السنن الكبرى (٥/٤٧٠-٤٧١)، و الدارقطني في: كتاب
اليوع سنن الدارقطني (٤/٣٥-٣٦)، والحاكم في مستدركه برقم ٢٣٤٠ (٢/٦٥)، وقال صحيح
على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وينظر: نيل الأوطار (٥/٢٤١-٢٤٢)، التلخيص الخبير (٣/٢٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم وزوج ابنته فاطمة
رضي الله عنها سيدة نساء العالمين، كنيته أبو الحسن وهو رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين
بالجنة، شهد مع رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم المشاهد كلها إلا غزوة تبوك، فإن رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم خلفه على أهله
وعلى المدينة، وهو من أجل فقهاء الصحابة، روى عنه بنوه الحسن والحسين وغيرهما، وبويع بالخلافة
بعد مقتل عثمان رضي الله عنه ومدة خلافته خمس سنين، روي له عن رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم ٥٨٦ حديثاً، مات
شهيداً في رمضان سنة أربعين من الهجرة.

«[كان له جمل يدعى العصفور، فباعه]»^(١) بعشرين بغيراً إلى أجل»^(٢).
وروي عن ابن عمر: «أنه اشترى راحلة»^(٣) بأربعة أبعرة مضمونة عليه»^(٤)^(٥).

ينظر: الطبقات الكبرى (١٣/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١/٣٤٤)، الإصابة (٤/٤٦٤)،
أسد الغابة (٤/٨٧)، سير أعلام النبلاء (٢/٤٩٥).

(١) في ث: [باع جملاً له عصيفير].

(٢) الأثر كما جاء في موطأ الإمام مالك في كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
ونقداً برقم ٨٠٠ (١/٢٨٢): «أن علي بن أبي طالب، باع جملاً له يدعى عصيفير، بعشرين بغيراً إلى
أجل».

وأورده الشافعي في الأم في باب بيع الحيوان والسلف فيه (٣/١١٩)، وأخرجه البيهقي في
سننه في كتاب البيوع، باب من أجاز السلم في الحيوان... برقم ١١٠٩٩ (٦/٣٦).

وينظر: التلخيص الخبير (٣/٨٨)، نيل الأوطار (٥/٢٤٢).

(٣) الراحلة: هي الناقة التي تصلح للأسفار والأعمال، وجمعها رواحل، وقيل: المَرْكَبُ من الإبل
ذكراً كان أو أنثى، يقال: أرحلت فلاناً: أعطيته راحلة، ويقال: رحل عن المكان سار ومضى.

ينظر: المصباح المنير (١/٢٢٢)، المعجم الوسيط (١/٣٣٤).

(٤) هذا الأثر علقه البخاري في صحيحه (٢/٧٧٦)، كتاب البيوع: باب بيع العبد والحيوان
بالحيوان نسيئة ولفظه: «اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالربذة»،
وأخرجه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر برقم ٨٠١ (١/٢٨٢)، كتاب البيوع: باب ما يجوز من
بيع الحيوان، ورواه الشافعي عن مالك في الأم (٣/١١٩). والبيهقي في سننه، كتاب البيوع: باب من
أجاز السلم في الحيوان... برقم ١١١٠٠ (٦/٣٦).

وينظر: التلخيص الخبير (٣/٨٧)، نيل الأوطار (٥/٢٤٢-٢٤٣).

(٥) لإيضاح المسألة نقول:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان، آدمياً كان أو غيره، وذلك
لندرة الوجود بالصفة التي يذكرها، وقياساً على بطلان بيعها مع حملها.

ثانياً: اختلف الفقهاء في صحة السلم في الحيوان غير الحامل من الرقيق، والبهاائم، والطيور،
وذلك على قولين:

القول الأول: يجوز السلم في الحيوان، الذي يجوز بيعه ويضبط بالصفة، كالرقيق، والأنعام،
والخيل، وغيرها.

فروع أربعة:

- أحدها: إذا أسلم في حيوان بشرط الحبل، لا يصح العقد على ظاهر المذهب،
لأنه لا بد أن يشترط أوصاف الحيوان، ويشترط مع ذلك الحبل [وحيوان]^(١) يجمع
تلك [الصفات]^(٢)، ويكون مع ذلك حبل نادر الوجود.
- والسلم في نادر الوجود، لا يصح؛ ولأن الحمل غير / متحقق الوجود، وهو
مجهول الصفة، واشتراط المجهول في العقد، يفسده.
- ٥٤ / ب

وذهب إلى ذلك جمهور الصحابة، والتابعين، وجمهور الفقهاء (علي، وابن عمر، وابن عباس،
وابن المسيب، والحسن البصري، والنخعي، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية الراجحة،
وإسحاق، وأبو ثور وغيرهم.

القول الثاني: لا يجوز السلم في الحيوان بحال، وذهب إلى ذلك من الصحابة:
ابن مسعود، ومن الفقهاء: الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشعبي، والظاهرية،
ورواية عند الحنابلة.

ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/ ٤٧٩)، المبسوط (١٢/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٨)،
المحيط البرهاني (٧/ ٧٢)، تبين الحقائق (٤/ ١١٢)، البناية (٨/ ٣٣٣)، الاختيار (٢/ ٣٧)، البحر
الرائق (٦/ ١٧١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٤٢)،
المدونة (٣/ ٥٤)، الكافي (٢/ ٦٥٩)، البيان والتحصيل (٧/ ١٤٦)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠١)،
الذخيرة (٥/ ٣٤٣)، مواهب الجليل (٦/ ٥٠٨)، شرح مختصر خليل (٥/ ٢١٦)، الأم (٣/ ١١٨)،
مختصر المزني (٨/ ١٨٩)، الحاوي (٥/ ٣٩٩)، المهذب (٢/ ٧٢)، نهاية المطلب (٦/ ٢٠)، الوسيط
(٣/ ٤٣٨)، البيان (٥/ ٣٩٨)، فتح العزيز (٩/ ٢٨٥)، الروضة (٤/ ١٨)، المجموع
(١٢/ ١٦١)، مغني المحتاج (٤/ ٢٠٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٢)، أسنى المطالب وحاشية الرملي
(٢/ ١٣١)، المغني (٦/ ٣٣٨)، العدة (١/ ٢٢١)، المبدع (٤/ ١٧٢)، الإنصاف (٥/ ٨٥)، كشف
القناع (٣/ ٢٦٤)، المحلى (٨/ ٤٤)، اختلاف الفقهاء للمروزي (١/ ٥٠-٥١)، اختلاف الفقهاء
لابن جرير (١/ ١٢٥-١٢٦)، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٤١٢).

(١) في ث: [وحيوانا].

(٢) في ث: [الأوصاف].

وحكي عن أبي إسحاق المروزي، أنه قال: إذا قلنا: الحمل يعلم وله قسط من الثمن، يجوز اشتراطه؛ لأنَّ جهالته [لا]^(١) تمنع ثبوت العوض في مقابلته في [عقد]^(٢) البيع، والسلم نوع من البيع^(٣).

الثاني^(٤): إذا أسلم في جارية وولدها، أو شاة ونتاجها، لا يصح العقد بلا خلاف؛ لأنَّه لا بد أن يستوفي أوصاف الجارية وأوصاف الولد، ويذكر سن كل واحد منهما؛ لأنَّ الغرض يختلف به، وقُلَّ ما تتفق جارية تجمع تلك الأوصاف ولها ولد يجمع الأوصاف المشروطة، والسلم فيما لا يعم وجوده لا يجوز.

حكم السلم في
الجارية وولدها
أو الشاة
وننتاجها.

(١) في ث: [لم].

(٢) في ث: [عقود].

(٣) قال في البيان (٤٠٧/٥): «.. وإن أسلم في جارية حامل.. ففيه طريقان:

الأول: من أصحابنا من قال: لا يصح، قولاً واحداً؛ لأن الولد مجهول غير متحقق، فلم يجز السلم عليه.

و الطريق الثاني: منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: إن قلنا: إن الحمل لا حكم له... لم يجز السلم فيها.

و الثاني: إن قلنا: للحمل حكم... جاز السلم فيها. وهذه طريقة الشيخ أبي حامد.

قال ابن الصَّبَّاح: والأول أصح، وهو الأظهر عند الرافعي ونسب الطريق الثاني إلى أبي إسحاق وأبو علي الطبري وابن القطان.

ينظر: الأم (٣/١٢١)، مختصر المزني (٨/١٨٩)، المهذب (٢/٧٤)، الحاوي (٥/٤٠٣)، نهاية المطلب (٦/٤٢)، البيان (٥/٤٠٧)، الروضة (٤/١٧-١٨)، فتح العزيز (٩/٢٨٢)، أسنى المطالب (٢/١٣٣)، الغرر البهية (٣/٦٤)، مغني المحتاج (٣/٧٥)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥/٢٢)، حاشية الجمل (٣/٢٤٢)، حاشية قليوبي (٢/٣١٣).

(٤) الفرع الثاني من فروع المسألة الأولى من الفصل الخامس.

وأيضاً، لما قال: وولدها: فقد شرط نهاؤها [وتعينها]^(١) بالوصف، والسلم في نساء [أصل]^(٢) معيّن مثل: ثمرة نخلة بعينها، لا يجوز، [فكذا]^(٣) في نساء أصل [موصوف]^(٤).

فأما إذا أسلم في جارية وطفل، ولم يشترط أن يكون الطفل ولدها، يجوز [ويكون]^(٥) قد جمع في السلم بين مملوكين كبير وصغير^(٦).

(١) في م: [بعد تعينها].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) في ث: [موقوف].

(٥) في ث: [أن].

(٦) لإيضاح المسألة نقول:

إذا أسلم في جارية وولدها، أو أختها، أو عمتها، أو شاة وسخلتها أو نتاجها، لا يصح ذلك لندرة اجتماعهما بالصفات المشروطة.

وذهب إلى ذلك الشافعي والمزني وأكثر أصحاب الشافعي.

وقال إمام الحرمين: إذا كانت الأمة زنجية وهي التي لا تكثر صفاتها ولا يعز ولدها معها، فيجوز ولا يمتنع ذلك؛ أما إذا كانت تكثر صفاتها، فلا يجوز أن يسلم فيها بشرط أن يكون معها ولدها الرقيق؛ لأنه يتصل بما يعز وجوده.

وذكر الغزالي في الوسيط بأنه إذا كانت الجارية خادمة وشرط معها ولدها جاز، وإذا كانت الجارية للتسري فلا يجوز.

أما إذا أسلم في جارية وولد ولم يقل ابنها أو ناقة وولد ناقة أو ذات رحم من الحيوان ولم يشترط كونه ولدها، فإن ذلك يجوز في صغير أو كبير.

قال في المجموع: «قال النووي في المنهاج: ولا يصح السلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة، ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو ولدها. اهـ، ويلحق بالجارية وولدها الشاة وولدها أو سخلتها...»

وقال في مغني المحتاج: «إطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في الأمة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك، وإن قيده الإمام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي».

أسلم في مملوك
بشرط أن يكون
كاتباً أو خبازاً.

الثالث^(١): إذا أسلم في مملوك وشرط أن يكون كاتباً، أو خبازاً، صح العقد، وثبت الشرط، كما في البيع^(٢).

أسلم جارية
صغيرة في
جارية كبيرة.

الرابع^(٣): إذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة، حكي عن أبي إسحاق المروزي، أنه قال: لا يجوز، وعلّل بأنه ربّما يأخذ الصغيرة ويطأها، وتكون عند المحلّ قد كبرت، وهي بصفة المستحق بالعقد، فيردها عليه، فيكون قد أخذ الجارية ووطئها وردها [عليه]^(٤)، فتصير في معنى استقراض الجواري.

ينظر: الأم (١٢١/٣)، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٤/٢)، نهاية المطلب (١٢/٦)، البيان (٤٠٦/٥)، فتح العزيز (٢٨٠/٩)، الروضة (١٧/٤)، منهاج الطيبين (١١١/١)، الوسيط (٤٤٠/٣)، أسنى المطالب (١٣٣/٢)، نهاية المحتاج (٢٠٣/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٢٢/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٣/٣)، مغني المحتاج (٧٣/٣)، المجموع (١٧٨-١٨٥).

(١) الفرع الثالث من فروع المسألة الأولى من الفصل الخامس.
(٢) قال في الأم (١٢١/٣): «ولو سلّف في ناقة موصوفة، أو ماشية، أو عبد موصوف على أنه خبّاز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة، كان السلف صحيحاً وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز إلا أن يكون ما وصفت غير موجود بالبلد الذي يُسلّف فيه بحال فلا يجوز».

ولزيادة إيضاح نقول:

أنه إذا أسلم في عبد بشرط كونه كاتباً، أو نجاراً، أو خبازاً، أو أسلم في جارية موصوفة على أنها ماشطة، أو أسلم في ماشية على وصف معين، فالسلم جائز، ويكون له أدنى ما يقع عليه الاسم، فإذا ذكر عبداً كاتباً لم يشترط أن يكون متبحراً في الكتابة؛ بل يكتفي بما يطلق عليه اسم الكتابة.

ينظر: الأم (١٢١/٣)، نهاية المطلب (٢٧/٦)، الوسيط (٤٣١/٣)، البيان (٤٠٦/٥)، فتح العزيز (٢٨١/٩)، الروضة (١٧/٤)، المجموع (١٨٥/١٢)، مغني المحتاج (٧٣/٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢٩٣/٢)، نهاية المحتاج (٢٠٣/٤)، تحفة المحتاج (٢٢/٥)، أسنى المطالب (١٣٢/٢)، حاشية الجمل (٢٣٣/٣)، الغرر البهية (٦٤/٣).

(٣) الفرع الرابع من فروع المسألة الأولى من الفصل الخامس.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

والصحيح [هو] ^(١) الجواز، كما يجوز إسلام الصغار من الحيوانات في الكبار من ذلك الجنس.

فأما فعل الوطاء، فالوطئ يقع في ملكه؛ فلا يكون له تأثير، كما لو اشترى جارية ثيباً، فوطئها [ثم وجد] ^(٢) بها عيباً له ردّها عندنا ^(٣).

الثانية ^(٤):

حكم السلم في
اللحم.

[عندنا] ^(٥) السلم في اللحم جائز، ويصفه بكل ما يختلف به الغرض ^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) في ث: [فوجد].

(٣) قال في البيان (٥/ ٤١٥): «... وإن أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة... ففيه وجهان: أحدهما: قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأن الصغيرة ربّما كانت كبيرة في المحل، فيأتي بها، فيجبر على قبولها، فيكون قد أخذ جارية ووطئها، ثم ردها فيصير في معنى من استقرض جارية. والثاني: من أصحابنا من قال: يجوز؛ لأنه حيوان يجوز السلم فيه، فجاز إسلامه بعبه بعبض، كالإبل.

وما قاله الأول.. لا يصح؛ لأنه قد يشتري جارية فيطؤها، ثم يجد بها عيباً، فيردها، ولا يجري مجرى الاستقراض.

فإذا قلنا بهذا: فجاء بالصغيرة وقد كبرت، وصارت بصفة المسلم فيها... فهل يجبر المسلم على قبولها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن والمثمن واحداً، وهذا لا يجوز. والثاني: يجبر؛ لأن الثمن هو الذي يسلم إليه، والمثمن هو الموصوف في الذمة، وهذه المدفوعة تقع عما في الذمة.

ينظر: الحاوي (٥/ ٤٠١-٤٠٢)، البيان (٥/ ٤١٥)، فتح العزيز (٩/ ٢٩٣-٢٩٤)، الروضة (٤/ ١٩-٢٠)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٦).

(٤) المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٥) أي: عند الشافعية، ينظر: الأم (٣/ ١١١)، مختصر المزني (٨/ ١٨٩)، الحاوي (٥/ ٤١٤)، نهاية المطلب (٦/ ٤٣)، الوسيط (٣/ ٤٤١)، البيان (٥/ ٤١٩)، فتح العزيز (٩/ ٢٩٧)، الروضة (٤/ ٢٠)، المجموع (١٢/ ١٦٠)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٣)، مغني المحتاج (٣/ ٧٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٤).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وحكي عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يجوز^(١)، [وقد دللنا]^(٢) على جواز السلم في الحيوان، وإذا ثبت ذلك في الأصل، فاللحم من فروعه^(٣) / .

٥٥ / أ

(١) قال في بدائع الصنائع (١٣٧ / ٧): « .. ولا يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسنه وموضعه؛ لأن الفساد لمكان الجهالة، وقد زالت بيان هذه الأشياء... ولأبي حنيفة: أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين: أحدهما: من جهة الهزال والسمن. والثاني: من جهة قلة العظم وكثرته، وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة.... ».

ينظر: المبسوط (١٣٧ / ١٢)، بدائع الصنائع (١٣٧ / ٧)، المحيط البرهاني (٨٠ / ٧)، فتح القدير (٨٤ / ٧)، الاختيار (٣٧ / ٢)، تبين الحقائق (١١٣ / ٤)، العناية (٨٤ / ٨)، البحر الرائق (١٧٢ / ٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٢ / ٥).

(٢) في ث: [ودلينا].

(٣) اختلف الفقهاء في حكم السلم في اللحم وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء أبو يوسف، ومحمد، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى جواز السلم في اللحم، بشرط ضبط صفاته بذكر جنسه: كلحم شاة أو بقر، ونوعه: كضأن أو ماعز، وسنه: كبير أو صغير، فطيم أو رضيع، جذع أو ثني، ذكر أو أنثى، سمين أو مهزول، راعية أو معلوفة، وموضعه الذي يأخذ منه فخذاً أو كتف أو جنب، ومقداره: عشرة أو خمسة أرتال مثلاً.

واستدلوا على جواز السلم فيه بالأدلة السابقة على جواز السلم في الحيوان وذلك في المسألة الأولى، وأيضاً: بأن اللحم يضبط بالصفات، فجاز السلم فيه كالثمار، وإذا جاز في الحيوان، فاللحم أولى؛ لأن الحيوان أصل واللحم فرع فإذا جاز في الأصل فالفرع أولى.

القول الثاني: وذهب أبو حنيفة: إلى أنه لا يجوز السلم في اللحم مع العظم، وكذلك في الأصح عنده إذا كان منزوع العظم، وذلك لوجود الجهالة فيه من جهة السمن والهزال، ومن جهة قلة العظم وكثرته فيؤدي ذلك إلى المنازعة.

ينظر: المبسوط (١٣٧ / ١٢)، بدائع الصنائع (١٣٧ / ٧-١٣٨)، المحيط البرهاني (٨٠ / ٧)، فتح القدير (٨٤ / ٧)، الاختيار (٣٧ / ٢)، تبين الحقائق (١١٣ / ٤-١١٤)، العناية (٨٤ / ٧)، البحر الرائق (١٧٢ / ٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢١٢ / ٥)، المدونة (٦٥ / ٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٦٩٢ / ٢)، بداية المجتهد (٢٠٢ / ٢)، الذخيرة (٢٤٩ / ٥)، التاج والإكليل (٥٠٠ / ٦)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٠٩ / ٣)، الأم (١١١ / ٣)، مختصر المزني (١٨٩ / ٨)، الحاوي الكبير (٤١٤ / ٥)، نهاية المطلب (٤٣ / ٦)، الوسيط =

فروع [ثمانية] ^(١):

أحدها ^(٢): السلم، إنما يجوز فيها بشرط الوزن، ثم إن كان قد شرط فيه أن يكون [مُنَقَّى من] ^(٣) العظام، فلا يلزمه أن يقبل مع العظم، وإن أطلق فيزن اللحم مع العظم الذي يكون فيه عادة؛ لأن العظم في اللحم كالنوى في التمر، وإن شرط أن يزن بالعظم كان تأكيداً ^(٤).

الثاني ^(٥): إذا أسلم في اللحم المُقَدَّد ^(٦)، يصح بشرط أن يكون مقدداً بلا ملح، أو بماء الملح، فإن شرط أن يكون مقدداً بعين الملح، فلا يجوز؛ لأن ذلك يدخل في الوزن، ولا يدرى قدره ^(٧).

=

(٣/٤٤١)، البيان (٥/٤١٩)، فتح العزيز (٩/٢٩٧)، الروضة (٤/٢٠)، المجموع (١٢/١٦٠)، أسنى المطالب (٢/١٣٣)، مغني المحتاج (٣/٧٥)، نهاية المحتاج (٤/٢٠٧)، تحفة المحتاج (٥/٢٤)، المغني (٦/٣٩١)، الإنصاف (٥/٨٥)، كشف القناع (٣/٢٨٩).
(١) في النسختين [سبعة] وما تم اثباته هو المفهوم من كلام المصنف، وما ذكره من فروع ثمانية بعد ذلك.

(٢) الفرع الأول من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٣) في ث: [منقياً عن].

(٤) ينظر: الأم (٣/١١١)، مختصر المزني (٨/١٨٩)، الحاوي (٥/٤١٤)، نهاية المطلب (٦/٤٣-٤٤)، البيان (٥/٤٢٠)، فتح العزيز (٩/٢٩٩)، الروضة (٤/٢١)، المجموع (١٢/١٦٠)، أسنى المطالب (٢/١٣٤)، الغرر البهية (٣/٦٢)، مغني المحتاج (٣/٧٦)، نهاية المحتاج (٤/٢٠٨)، تحفة المحتاج (٥/٢٥)، غاية البيان (١/١٩٢).
(٥) الفرع الثاني من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٦) اللحم المقدد: القديد من اللحم ما قطع طولاً وملح وجفف في الهواء والشمس.
ينظر: تاج العروس (٩/١٦)، المعجم الوسيط (٢/٧١٨)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/٢٢).

(٧) قال في مغني المحتاج: «ولا فرق في صحة السلم في اللحم بين جديده وقديده ولو مملحاً، وإن كان عليه عين الملح؛ لأنه من مصلحته...».

وذكر الرافعي والنووي بأن اللحم المقدد إن كان عليه عين الملح ففي المسألة وجهان:

=

حكم السلم في
اللحم المشوي
أو المطبوخ.

حكم السلم في
اللحم
الأعجف.

[الثالث]^(١): [إذا أسلم]^(٢) في اللحم المشوي أو المطبوخ: لا يجوز؛ لأن قدر تأثير النار فيه لا يدري، ويختلف به الغرض، ولا يمكن العبارة عن قدره^(٣).
[الرابع]^(٤): لو شرط فيه أنه أعجف^(٥)، فإن أراد به أن لا يكون لحماً معلوفاً، جاز؛ لأن لحم الرعي يكون أجف وأطيب، ولا يكون ذلك عيباً.

الأول: وهو الأصح عند جمهور الشافعية؛ أنه لا يصح السلم فيه للاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط إضافة إلى تأثير النار فيه.
والثاني: صحة السلم فيه، وهذا الوجه هو الأصح عند الإمام والغزالي؛ لأن الملح من مصلحته وهو غير مقصود في نفسه.

ينظر: الأم (٣/ ١٣٢)، نهاية المطلب (٦/ ٤٥)، الوسيط (٣/ ٤٤٥)، فتح العزيز (٩/ ٢٧٣-٢٩٩)، الروضة (٤/ ١٦-٢١)، المجموع (١٢/ ١٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ٢٣٣)، فتح الوهاب (١/ ٢٢٣)، الغرر البهية (٣/ ٦٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٤)، غاية البيان (١/ ١٩٢).

(١) في النسختين [الثاني]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع الثالث من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [السلم].

(٣) قال في الوسيط (٣/ ٤٤١): «ولو أسلم في المشوي والمطبوخ قالوا: لا يجوز، لاختلاف الأثر».

وقال الصيدلاني: إذا أمكن ضبطه بالعادة جاز، فإن الأصح جوازه في الخبز... وذكر مثل ذلك إمام الحرمين.

ينظر: الأم (٣/ ١٣٢)، مختصر-المزني (٨/ ١٨٩)، المهذب (٢/ ٧٣)، التنبيه (١/ ٩٧-٩٨)، الحاوي (٥/ ٤٠٤)، الإقناع للماوردي (١/ ٩٦)، نهاية المطلب (٦/ ٤٤٤)، الوسيط (٣/ ٤٤١)، البيان (٥/ ٤٠٢)، فتح العزيز (٩/ ٣٠١)، الروضة (٤/ ٢٢)، المجموع (١٢/ ١٧٤)، كفاية الأختار (١/ ٢٤٩)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٤)، مغني المحتاج (٣/ ٧٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١١)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٨).

(٤) في النسختين [الثالث]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع الرابع من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٥) الأعجف: هو الهزيل، يقال: عَجَفَ الفرس عَجْفًا: تعب وضعف، فهو أعجف والجمع عجاف، وهي المهزولة من الغنم وغيرها.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٣٩٤)، لسان العرب (٤/ ٢٨٢١)، المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٦).

فأما إن أراد [به]^(١) أن يكون مهزولاً، فلا يصح؛ لأن ذلك عيب، والسلم في المعيب لا يصح^(٢).

[الخامس]^(٣): السلم في لحم الصيد جائز، إذا كان يعم وجوده في الموضع، مثل لحم النعم سواء^(٤).

حكم السلم في لحم الصيد.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٢) قال في نهاية المطلب (٤٤ / ٦): « قال الشافعي: وأكره اشتراط الأعجف ... ».

وهذا كراهية تحريم؛ لأن الأعجف معيب، وشرط العيب مفسد ... فإن أراد بالأعجف الذي لم يسمن، فلا بأس.

ينظر: الأم (٣ / ١١١)، مختصر المزني (٨ / ١٨٩)، الحاوي (٥ / ٤٠٤)، نهاية المطلب (٦ / ٤٤)، الوسيط (٣ / ٤٤١)، البيان (٥ / ٤١٩)، فتح العزيز (٩ / ٢٩٩)، الروضة (٤ / ٢١)، أسنى المطالب (٢ / ١٣٤)، نهاية المحتاج (٤ / ٢٠٨)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥ / ٢٥).

(٣) في النسختين [الرابع]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع الخامس من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٤) وقيل: أنه لا بد من ذكر ما يصاد به من أحبولة، أو سهم، أو جارحة، أو كلب، أو فهد. ونسبه صاحب البيان، والرافعي، والنووي إلى الشيخ أبي حامد والمقتدين به، حيث قال في البيان (٥ / ٤٢٠): «.. قال الشيخ أبو حامد: ويذكر الآلة التي يصطاد بها؛ لأنها إذا صيدت بالأحبولة، كان لحمها أطيب من لحم ما صيد بالسهم، ويقال: إن ما صيد بالكلب أطيب مما صيد بالفهد، لأن فم الكلب مفتوح أبداً، فنكهته أطيب، وفا الفهد منطبق، فنكهته كريهة.

وقال ابن الصباغ: إن كان اللحم يختلف بذلك اختلافاً متبايناً، وجب ذكره.

وإن كان اختلافاً يسيراً، لم يجب ذكره.

ينظر: الأم (٣ / ١١٢)، مختصر المزني (٨ / ١٨٩)، الحاوي (٥ / ٤٠٤)، نهاية المطلب (٦ / ٤٤)، البيان (٥ / ٤٢٠-٤٢١)، فتح العزيز (٩ / ٣٠٠)، الروضة (٤ / ٢١)، المجموع (١٢ / ١٨١)، أسنى المطالب (٢ / ١٣٤)، فتح الوهاب (١ / ٢٢٣)، مغني المحتاج (٣ / ٧٦)، نهاية المحتاج (٤ / ٢٠٨)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥ / ٢٥).

حكم السلم في
لحم الطير.

[السادس]^(١): إذا أسلم في لحم الطير؛ فلا يأخذ [منه]^(٢) المنقار، والرجل، لأنَّ ذلك ليس من اللحم، ولا [ما يكون]^(٣) في جوفه من المصارين وغيرها مما لا يقصد عادة، وكذلك كبده وما يؤكل من أحشائه؛ لأنه لا يدخل في اسم اللحم، وإن شرط معه لم يجز، لأنَّه مجهول القدر^(٤).

حكم السلم في
الرؤوس المشوية
وغير المشوية
والأكارع.

[السابع]^(٥): السلم في الرؤوس المشوية لا يجوز بلا خلاف؛ فأما غير المشوي والمطبوخ منها، هل يجوز [السلم فيه]^(٦) أم لا؟ فيه [قولان]^(٧):

(١) في النسختين [الخامس]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع السادس من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [فيه].

(٣) في م: [ما].

(٤) لزيادة الإيضاح نقول: إذا أسلم في لحم الطير يبين الجنس، والنوع، والصَّغَر، والكبر من حيث الجثة، ولا يشترط ذكر الذكورة والأنوثة إلا إذا أمكن التمييز وتعلق به غرض، ويبين موضع اللحم إذا كان الطير كبيراً، ولا يلزمه قبول الرأس والرجل؛ لأنَّهما عظامان، وإنما أسلم في اللحم.

ينظر: الأم (٣/ ١١٢)، مختصر المزني (٨/ ١٩٠)، الحاوي (٥/ ٤١٤)، نهاية المطلب (٦/ ٥١)، الوسيط (٣/ ٤٤٠)، البيان (٥/ ٤٢٠ - ٤٢١)، فتح العزيز (٩/ ٣٠٠ - ٣٠١)، الروضة (٤/ ٢١ - ٢٢)، المجموع (١٢/ ١٨١)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٣)، مغني المحتاج (٣/ ٧٥ - ٧٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٧ - ٢٠٨)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٤٦).

(٥) في النسختين [السادس]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع السابع من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) في ث: [وجهان].

أحدهما: يجوز^(١)، وبه قال مالك^(٢)، تشبيها باللحم.

والثاني: لا يجوز^(٣)، لأنَّ الرأس أكثره [عظام]^(٤)، وما لا يقصد تناوله بخلاف اللحم؛ لأن [الكثير]^(٥) منه مقصود، والعظم فيه قليل، وإذا جَوَّزنا فإنَّما يجوز بالوزن، وتكون مسموطة^(٦) أو مسلوخة، منظفة عن ما يكون عليها من الشعر، وما لا يقصد كالأذن وغيره.

(١) ينظر: الأم (١١٣/٣)، مختصر المزني (١٩٠/٨)، الحاوي (٤٠٦/٥)، المهذب (٧٤/٢)، نهاية المطلب (٦١/٦)، الوسيط (٤٤١-٤٤٢/٣)، البيان (٤٠٥/٥)، فتح العزيز (٣٠٤-٣٠٣/٩)، الروضة (٢٢/٤)، المنهاج (١١٢/١)، المجموع (١٧٥/١٢)، أسنى المطالب (١٣٤/٢)، مغني المحتاج (٧٩/٣)، نهاية المحتاج (٢١٢/٤)، تحفة المحتاج (٢٩/٥).
(٢) ينظر: المدونة (٦٥/٣)، بداية المجتهد (٢٠٢/٢)، الذخيرة (٢٤٩/٥)، منح الجليل (٣٨٢/٥).

(٣) وهو الأظهر كما نص على ذلك الرافعي، والنووي، وصححه صاحب البيان، قال في الروضة (٢٢/٤): « لا يجوز السلم في رعوس الحيوان على الأظهر، والأكارع كالرعوس. قلت: فإذا جوزناه في الأكارع، فمن شرطه أن يقول: من الأيدي والأرجل. فإن جوزنا، فله ثلاثة شروط أن تكون نيئة، وأن تكون مُنْقَاةً من الشعر والصوف، ويسلم فيها وزنا، فإن فقد شرط لم يجز قطعاً».

وينظر: المراجع السابقة للشافعية بالهامش رقم (١).

(٤) في ث: [العظام].

(٥) في ث: [الأكثر].

(٦) المسموطة: يقال: سَمَطَ الذبيحة سَمَطًا: أغمسها في الماء الحار أو في مادة كيميائية لإزالة ما على جلدها من شعر، أو صوف، وأصل السَّمَط: أن ينزع صوف الشاة المذبوحة بالماء الحار قبل شيها أو طبخها، وقيل: سمط الجدي: إذا تنف عنه صوفه، أو نظف عنه الشعر بالماء الحار، وإنما يفعل ذلك في الغالب لتشوى.

ينظر: المصباح المنير (٢٨٨/١)، تاج العروس (٣٧٩/١٩)، المعجم الوسيط (٤٤٨/١)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٠١/٢).

وهكذا الأكارع؛ لأنَّ العظم في الأكارع غالب أيضاً، واللحم قليل مثل الرأس

سواء^(١) /^(٢).

٥٥/ب

(١) قال في البيان (٥/ ٤٠٥): «وأما الأكارع: فقد ذكر القاضي أبو الطيب: أنَّه لا يجوز السلم فيها. قال ابن الصباغ: وعندي أنها على قولين، كالرؤوس»، وذكر في نهاية المطلب بأن التجويز في الأكارع أقرب.

وينظر: المراجع السابقة للشافعية بالهامش رقم (١).

(٢) لإيضاح المسألة نقول:

اتفق الفقهاء على أنَّ السلم في الرؤوس المشوية والمطبوخة: لا يجوز: ولكنهم اختلفوا في الرؤوس المأكولة غير المشوية والمطبوخة وذلك على قولين: القول الأول: لا يجوز السلم في الرؤوس المأكولة سواء كانت مشوية ومطبوخة أو غير مشوية ومطبوخة، وذلك لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها، فهي ليست كلها مقصودة فلا يجوز السلم إلا في ما كان جميعه مقصوداً، أو أكثره مقصود، والرأس أكثره العظام واللحم فيه قليل، وكذلك الأكارع. وهذا قول أبي حنيفة، وقول للشافعي هو الأظهر، ورواية للإمام أحمد هي المذهب كما ذكر ذلك في الإنصاف.

القول الثاني: جواز السلم في رؤوس ما يؤكل من الحيوانات إذا كانت غير مشوية، أو مطبوخة، مستدلين بجواز السلم في اللحم وهو عظم ولحم، فكذلك الرؤوس والأكارع؛ لأنها لحم وعظم، إلا أنهم اشترطوا بأن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياساً على اللحم بعظمه. وهذا قول أبي يوسف، ومحمد، ورجحه ابن الهمام، فقال: «وعندي لا بأس بالسلم في الرؤوس والأكارع وزناً...» وهو قول مالك، وقول للشافعي، وإحدى الروايتين عند الإمام أحمد.

ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣١)، المحيط البرهاني (٧/ ٨٠)، تبين الحقائق (٤/ ١١٢)، فتح القدير (٧/ ٨٠)، العناية (٧/ ٧٩)، البحر الرائق (٦/ ١٧٠)، المدونة (٣/ ٦٥)، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢)، الذخيرة (٥/ ٢٤٩)، منح الجليل (٥/ ٣٨٢)، الأم (٣/ ١١٣)، مختصر المزني (٨/ ١٩٠)، الحاوي (٥/ ٤٠٦)، المهذب (٢/ ٧٤)، نهاية المطلب (٦/ ٦١)، الوسيط (٣/ ٤٤١-٤٤٢)، البيان (٥/ ٤٠٥)، فتح العزيز (٩/ ٣٠٣) وما بعدها، الروضة (٤/ ٢٢)، المنهاج (١/ ١١٢)، المجموع (١٢/ ١٧٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٤)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٢)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٩)، المغني (٦/ ٣٩٠)، المبدع (٤/ ١٧٣)، الإنصاف (٥/ ٨٦)، كشف القناع (٣/ ١٩٠).

[الثامن]^(١): السلم في الشَّحم، والآلية^(٢)، والكبد، والطَّحال، والرَّثَّة، والكلية، جائر بالوزن مثل [اللحم]^(٣) سواء^(٤).
حكم السلم في شحم الحيوان ونحوه.

الثالثة^(٥):

السلم في الجلود على الصفة [التي]^(٦) تسلخ عن الحيوان؛ لا يصح بلا خلاف، سواء كان مدبوغاً^(٧)، أو غير مدبوغ، وسواء كان عليه شعر أو لم يكن [عليه شعر]^(٨)؛ شعر^(٩)؛ لأن الغرض يختلف بالطول والعرض، [وجوانبها تختلف في الطول والعرض جميعاً]^(٩)، ولا يمكن العبارة عن ذكر التفاوت.

(١) في النسختين [السابع]، وما تم إثباته هو المفهوم من ترتيب المصنف، فهو الفرع الثامن من المسألة الثانية من الفصل الخامس.

(٢) الآلية: هي العجيزة أو ما ركبها من شحم ولحم، وآلية الشاة - بالفتح لا بالكسر ولا بدون الألف -، فلا يقال: آلية ولا لية، والجمع أليات بفتح اللام مثل: سجدة وسجدات، والتثنية أليان على غير قياس بحذف التاء غالباً، وفي لغة: أليتان باثباتها على القياس.
ينظر: المصباح (٢٠ / ١)، تاج العروس (٩٥ / ٣٧)، المعجم الوسيط (٢٥ / ١)، المطلع (٩٩ / ١).

(٣) في ث: [الشحم].

(٤) وإذا أسلم في هذه الأجزاء من الحيوان؛ فلا بد أن يذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته إن اختلف وتعلق به غرض.

ينظر: الأم (١١١ / ٣)، البيان (٤٢٠ / ٥)، فتح العزيز (٣٠٠ / ٩)، الروضة (٢١ / ٤)، أسنى المطالب (١٣٣ / ٢)، مغني المحتاج (٧٦ / ٣).

(٥) المسألة الثالثة من الفصل الخامس.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٧) الدِّبَاغَةُ: دبغ الجلد دَبَغاً وَدَبَاغاً وَدَبَاغَةً: عاجله بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة ونتين.

ينظر: المصباح المنير (١٩٨ / ١)، تاج العروس (٤٦٣ / ٢٢)، المعجم الوسيط (٢٧٠ / ١).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

فأما إن سَوَّى جوانبها [ودبغت]^(١) بحيث يمكن ذكر الطول والعرض، فلا يجوز السلم فيها عدداً؛ لأن الغرض يختلف بالركة والثخانة.
فأما وزناً: اختلف أصحابنا [فيه]^(٢):

فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأن جوانبها تختلف، فالورك ثخين قوي، والصدر ثخين رَخُوٌّ^(٣)، والجنب ضعيف، ولا يمكن العبارة عن ذلك التفاوت.

ومنهم من قال: يجوز؛ لأن جملة الجلد مقصود، وذلك القدر من التفاوت الذي يقع من جوانبه يجعل عفواً، كما يجوز في الثياب، وإن كان [يقع]^(٤) بين طرفيه تفاوت في الصفاقة^(٥) والركة.

فأما الخفاف^(٦)، والنعال، والحمشكات^(٧)، فلا يجوز السلم فيها أصلاً؛ لأن جوانبها تختلف وتتفاوت، ولا يمكن العبارة عن قدر ذلك التفاوت؛ ولأنها تشتمل على ظهارة وبطانة وحشو، ولا يمكن العبارة عن ذلك؛ ولا الوقوف عليه عند التسليم^(٨).

(١) في ث: [ودبغ].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) الرَّخُو: الهشُّ اللين من كل شيء.

ينظر: المصباح المنير (١/ ٢٢٤)، تاج العروس (٣٨/ ١٣٧)، المعجم الوسيط (١/ ٣٣٧).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) الصَّفَاقَةُ: يقال: صَفَّقَ الثوب صفاقة: كثف نَسْجَهُ، فهو صفيق؛ أي: كثيف، وثوب صفيق

صفيق يَبُّ الصفاقة: ضد سخيّف؛ أي: متين جيد النسيج، وقد صَفَّقَ صفاقة إذا كثف نسجه.

ينظر: المصباح (١/ ٣٤٣)، تاج العروس (٢٦/ ٢٩)، المعجم الوسيط (١/ ٥١٧).

(٦) الخِفَافُ: جمع خُفٍّ، وهو ما يلبس في الرَّجُل من جلد رقيق.

ينظر: المصباح المنير (١/ ١٧٥)، تاج العروس (٢٣/ ٢٣٣)، المعجم الوسيط (١/ ٢٤٧).

(٧) الحمشكات: نوع من أنواع الجلود يلبس في الرَّجُل، ويطلق عليه الشَّمشك، والمِكَعَب،

قال في المصباح: «والمكعب وزان مقود المداس لا يبلِّغ الكعبين غير عربي» وسمي بذلك؛ لأنه دون الكعبين، وذكر في نهاية المطلب بأن الشَّمشك على صورة خف مقطوع أسفل الكعبين. ينظر: المصباح (٢/ ٥٣٤)، نهاية المطلب (٤/ ٢٥١)، البيان (٤/ ١٥٣).

(٨) لإيضاح المسألة وتفصيلها نقول:

الرابعة^(١):

حكم السلم في
اللبن
ومشتقاته.

السلم في اللبن الحليب جائز، ويذكر من الأوصاف ما يختلف به الغرض، فأما الحامض منه لا يجوز؛ لأن الحموضة فيه عيب [وليس]^(٢) لها نهاية تنتهي إليها ولا في ذلك عرف، وكذلك يجوز السلم في اللبأ^(٣) على صفته قبل أن يختلط باللبن ويطبخ؛ فأما بعد الطبخ فلا؛ لأن تأثير النار فيه يختلف، وليس له غاية معلومة^(٤).

أولاً: السلم في الجلود على صفتها التي تسليخ عن الحيوان لا يجوز سواء كانت مدبوغة أو غير مدبوغة، وسواء كان السلم فيها عدداً أو وزناً.
ثانياً: أما إذا سويت ودبغت، فلا يجوز السلم فيها بالعدد، وأما بالوزن ففيه قولان: أحدهما: يجوز، وهو الأصح كما ذكر ذلك الجويني.
والثاني: لا يجوز.

ثالثاً: كذلك لا يجوز السلم في الخفاف، والنعال وهو الصحيح لعدم انضباط أجزائها ولا شتمها على الجلد وغير الجلد، وحكى الصيمري عن ابن سريج أنه أجاز السلم فيها، كما ذكر ذلك صاحب البيان.

ينظر: الأم (٣/ ٨٢-١٢٥)، مختصر المزي (٨/ ١٩٠)، الحاوي (٥/ ٤٠٠)، المهذب (٢/ ٧٣)، نهاية المطلب (٦/ ٦١-٦٢)، الوسيط (٣/ ٤٤٢)، البيان (٥/ ٤٠١-٤٠٢)، فتح العزيز (٩/ ٢٧٠)، الروضة (٤/ ١٦)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٧-١٣٨)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٠)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٠)، المجموع (١٢/ ١٧٧).

(١) المسألة الرابعة من الفصل الخامس.

(٢) في م: [ولا].

(٣) اللبأ: أول ما تدره الحلوب بعد الولادة، قيل أكثره ثلاث حلبات، وأقله حلبه.

ينظر: المصباح (٢/ ٥٤٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٩٩)، تاج العروس (١/ ٤١٤)، تهذيب اللغة (١٥/ ٢٧٥)، المعجم الوسيط (٢/ ٨١١).

(٤) قال في البيان (٥/ ٤٠٢): «... فأما اللبأ: فإن طبخ بالشمس.. جاز فيه السلم.

وإن طبخ في النار... ففيه وجهان:

=

ويجوز السلم في السمن؛ لأن النار تدخل فيه للتصفية [والتمييز]^(١) عن الرغاوة، ولا تؤثر النار فيه بتغير ولا نقص، وكذلك يجوز في الزبد؛ لأنه مقصود على صفته، والرغاوة التي فيه قليل، ولا تكون إلا كذلك فيجعل عفواً، ثم ما كان من هذه الأشياء يتأتى كيله، يجوز أن يسلم فيه كيلاً ووزناً، وما كان جامداً لا يتأتى / كيله، يسلم فيه بشرط الوزن.

٥٦/أ

الأول: قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز؛ لأنَّ عمل النَّار فيه يختلف.
والثاني: قال القاضي أبو الطيب: يصح؛ لأنَّ ناره لينة.
قال ابن الصباغ: والأول أقيس». واستبعد إمام الحرمين الوجه الأول.

وذكر بأن اللبأ يعرض على النار عرضة خفيفة، ولا اعتبار بها، ولذلك صححنا السلم في الفانيد والسكر.

قال في فتح الوهاب (١/ ٢٢٢): «.. بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر، والفانيد، والدبس، واللبأ فيصح السلم فيها كما مال إلى ترجيحه النووي في الروضة وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي يميل إلى المنع كما في الربا وبه جزم صاحب الأنوار واعتمده الإسنوي ويؤيد الأول صحة السلم في الآجر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا».

ينظر: الأم (٣/ ١١٠)، المهذب (٢/ ٧٣)، نهاية المطلب (٦/ ٤٧)، البيان (٥/ ٤٠٢)، فتح العزيز (٩/ ٣٠٢)، الروضة (٤/ ٢٤)، المجموع (١٢/ ١٧٤)، فتح الوهاب (١/ ٢٢٢)، مغني المحتاج (٣/ ٧٨-٧٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٢)، حاشية الجمل (٣/ ٢٤١)، حاشية الشرواني (٥/ ٢٨).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

فأما [الْكَشْكُ]^(١) لا يجوز السلم فيه؛ لأن الدقيق عليه غالب، فلا يدري كم فيه من اللبن، وكم فيه من الدقيق، وكذلك المخيض^(٢)، لا يجوز السلم فيه؛ لأنه يكون فيه ماء لا يدري قدره وفيه حموضة، وليست بمقصودة. وأما اللبن ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يكون فيه إنْفَحَة^(٣) وتدخله النار. والثاني: يجوز؛ لأنَّ للنار فيه غاية معلومة، والإنْفَحَة فيه شيء يسير فَجْعَل عفوًا، وهكذا الحكم في الأَقْط^(٤)؛ لأنه يعقد بالنار، ويكون فيه ملح^(٥).

(١) في ث: [المَصْلُ]، والكشك: طعام يصنع من الدقيق، واللبن، ويجفف حتى يطبخ متى احتيج إليه، وربما عمل من الشعير.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٨٠)، تاج العروس (٢٧/ ٣١٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).
(٢) المَصْلُ: هو عصارة الأقط، وهو ماءؤه الذي يعصر منه حين يطبخ، وذكر في حاشية الشرواني والجمل بأن المصل ما حصل من اختلاط اللبن بالدقيق.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٧٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٨٠)، تهذيب اللغة (١٢/ ١٤١)، تاج العروس (٣٠/ ٤٠٦)، حاشية الشرواني (٥/ ٢٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠).
(٣) المَخِيض: مَخَض اللبن، فهو مخيض، إذا حركه ليستخرج الزبد منه بوضع الماء فيه، فالمخيض: اللبن بعد استخراج الزبد منه.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٦٥)، تاج العروس (١٩/ ٤٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٧)، القاموس المحيط (١/ ٦٥٣).
(٤) الإنْفَحَة: مادة خاصة تستخرج من الجزء الباطني من معدة الرضيع من العجول، أو الجداء أو نحوهما قبل أن يأكل، وهذه المادة يغير بها اللبن الحليب فيصير جبنًا، والجمع: أَنْفَح، وَمَنَافَح.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٦)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٩٠)، تهذيب اللغة (٥/ ٧٣)، تاج العروس (٧/ ١٩١)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٨).
(٥) الأَقْطُ: بفتح الهمزة وكسر القاف، ويجوز إسكان القاف مع فتح الهمزة وكسرها، وهو لبن مجفف يابس حيث يطبخ اللبن المخيض فيستخرج منه.
ينظر: المصباح المنير (١/ ١٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١١٧)، تاج العروس (١٩/ ١٣٤)، المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٦) قال في مغني المحتاج (٣/ ٧٢): «ويصح السلم في اللبن، والسمن، والزبد، ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو =

الخامسة^(١):

يجوز السلم في الصُّوف، والوَبَر، والشَّعْر، ويذكر من الأوصاف ما يختلف به الغرض، [ولا يؤخذ]^(٢) إلا منقّى من الأذى، وما يكون متعلقاً [به]^(٣) في العادة، وإن شرطه مغسولاً ليكون أنقى وأصفى، فلا يأخذه إلا كذلك^(٤).

حكم السلم في
الصوف والوبر
والشعر.

عتيق ولا يصح في حامض اللبن؛ لأن حموضته عيب إلا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه، ولا يضر. وصفه بالحموضة؛ لأنها مقصودة فيه، واللبن المطلق يحمل على الحلو ولو جَفَّ، ويذكر طراوة الزبد وضدها، ويصح السلم في اللبن كيلاً ووزناً ويوزن برغوته ولا يكال بها؛ لأنها لا تؤثر في الميزان، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه، أما ما فيه تغير؛ فلا يصح فيه؛ لأنه معيب، وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم، والسمن يوزن ويكال، وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف، أمّا غير المجفف فكاللبن، وما نص عليه في الأم من أنه يصح السلم في الزبد كيلاً ووزناً يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال، ولا يصح في الكَشْك لعدم ضبط حموضته.

وذكر في فتح العزيز بأن السلم في الخبز فيه وجهان: أحدهما عند الإمام أنه جائز، والثاني وهو الأصح عند الأكثرين المنع للاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط إضافة لتأثير النار فيه وفي السلم في الجبن مثل هذين الوجهين لكن الجمهور مطبقون على ترجيح وجه الجواز كأنهم رأوا بأن عمل النار في الخبز يختلف عنه في الجبن.

ينظر: الأم (١٠٧/٣) وما بعدها، مختصر المزني (١٨٩/٨)، الحاوي (٤٠٤/٥)، المهذب (٧٤/٢)، نهاية المطلب (٤٤-٤٥)، الوسيط (٤٤٢-٤٤٥)، البيان (٤٢١/٥) وما بعدها، فتح العزيز (٢٧٣-٢٧٤-٣٠٧) وما بعدها، الروضة (٢٣-٢٤)، المجموع (١٢/١٥٩-١٦٠)، أسنى المطالب (١٣٥/٢)، مغني المحتاج (٧٢/٣)، نهاية المحتاج (٢٠٢/٤)، تحفة المحتاج (١٩/٥) وما بعدها، حاشية الجمل (٢٣٩/٣) وما بعدها.

(١) المسألة الخامسة من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [ولا يأخذ].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) قال في الروضة (٢٤/٤): «إذا أسلم في الصوف، قال: صوف بلد كذا، وذكر لونه وطوله وقصره، وأنه خريفي أو ربيعي، من ذكور أو إناث؛ لأن صوف الإناث أشد نعومة.

السَّادِسَةُ^(١):

السلم في القطن جائز، وإطلاقه يقتضي [القطن مع الحب]^(٢)؛ لأن الحب فيه كالنوى في التمر، وإن شرط أن يكون حليجاً^(٣)، جاز.
 فلو أسلم في جوز القطن غير المشقق لا يجوز؛ لأن النعومة والخشونة مقصودان، ولا يمكن الوقوف عليه قبل التشقق.
 وإن أسلم في المشقق، فلا يصح أيضاً على ظاهر المذهب؛ لأن الجوز ليس بمقصود، وليس من مصلحته، ولا يقع الإدخار معه^(٤).

واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة، ولا يقبل إلا خالصاً من الشوك والبعر، فإن شرط كونه مغسولاً، جاز، إلا أن يعيبه الغسل. والشعر والوبر، كالصوف، ويضبط الجميع وزناً.

ينظر: الأم (١٢٧/٣)، مختصر المزي (٨/١٨٩-١٩٠)، الحاوي (٥/٤٠٤)، المذهب (٧٢/٢)، نهاية المطلب (٦/٤٨)، الوسيط (٣/٤٤٢)، البيان (٥/٤٢٣)، فتح العزيز (٩/٣١٠-٣١١)، الروضة (٤/٢٤)، المجموع (١٢/١٦٠)، أسنى المطالب (٢/١٣٥)، مغني المحتاج (٣/٧٧)، نهاية المحتاج (٤/٢١١)، تحفة المحتاج (٥/٢٠)، حاشية الجمل (٣/٢٤٧)، حاشية الشرواني (٥/٢٧).

(١) المسألة السادسة من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [الحب مع القطن].

(٣) الحليج: يقال حَلَجَ القطن حَلَجاً وَحَلَاجَةً، خَلَصَ من بذره أو خَلَصَ الحب من القطن، فهو حَلِيجٌ وَحَلُوجٌ، وقطن حليج أي مندوف ومنزوع الحب.

ينظر: المصباح (١/١٤٦)، تاج العروس (٥/٤٨٧)، المعجم الوسيط (١/١٩١)، حاشية الشرواني (٣/١٢٧).

(٤) لإيضاح المسألة نقول:

يجوز السلم في القطن ويذكر أوصافه التي يختلف بها الغرض، من بيان بلده، ولونه، وناعم أو خشن، وقديم أو حديث، ورطب أو يابس، وطويل الشعر أو قصيره؛ لأن ذلك يختلف، وبجبه أو منقّى من حبه، فإن أطلق حمل على الجاف، وعلى ما فيه حب، فإن شرط أن يكون حليجاً جاز.

السابعة^(١):

السلم في الإبريسم^(٢) جائز؛ لأنه يمكن العبارة عن ما يراد منه، وأما القز^(٣)، فإن كان فيه الدود، لا يصح العقد، ميتاً كان أو حياً؛ لأنه إن كان حياً، فيقرضه ويفسده، وإن كان ميتاً، فلا يجوز بيعه، ولا يمكن معرفة وزن القزّ دونه. وإن كان قد خرج منه الدود يجوز؛ لأن فيه منفعة مقصودة، فإنه يُغزل ويعمل منه الثياب، وهكذا يجوز السلم في غزل القطن، والصوف، والكتان، كما يجوز في الإبريسم^(٤).

وأما السلم في القطن في جوزه قبل التشقق، فلا يجوز؛ لأنه مستور بها لا مصلحة له فيه، ولأنه لا يجوز بيعه في جوزه، فلم يصح السلم عليه فيه. وأما بعد التشقق فقولان: أحدهما: يجوز، وذهب إلى ذلك صاحب التهذيب، والجويني على شرط التقدير بالوزن.

والثاني: لا يجوز، وهو الأظهر، كما ذكر ذلك الرافعي، والنووي نقلاً عن المصنف. ينظر: الأم (١٢٧/٣-١٢٨)، مختصر- المزني (١٩٠/٨)، الحاوي (٤٠٤/٥)، نهاية المطلب (٤٨/٦)، الوسيط (٤٤٢-٤٤٣/٣)، البيان (٤٢٣-٤٢٤/٥)، فتح العزيز (٣١١-٣١٢)، الروضة (٢٤/٤)، أسنى المطالب (١٣٥-١٣٦/٢)، مغني المحتاج (٧٧/٣). (١) المسألة السابعة من الفصل الخامس.

(٢) الإبريسم: هو أحسن الحرير، وقيل: الحرير الخام. ينظر: المصباح (١٢٨/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٥٩/١)، تاج العروس (٢٧٦/٣١)، المعجم الوسيط (٢/١).

(٣) القز: ما يعمل منه الإبريسم، وقيل: القز والإبريسم مثل: الحنطة والدقيق، فالقز: هو الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الصلجة، ودود القز هو: دود الحرير. ينظر: المصباح (٥٠٢/٢)، تاج العروس (٢٨٠/١٥)، المعجم الوسيط (٧٣٣/٢).

(٤) لتفصيل المسألة نقول:

-السلم في الإبريسم جائز، بذكر أوصافه، فبين لونه، وبلده، ودقته، وغلظه، وطوله وقصره، وغير ذلك مما يتغير به الثمن والغرض.

الثامنة^(١):

٥٦/ب

حكم السلم في
الخطب و
الخشب.

السلم في الخطب الذي يراد للاشتعال / ، جائز [ولا بد من ذكر]^(٢) نوعه، وكل ما يختلف به الغرض، وإطلاقه يقتضي اليابس، ولو شرط كان تأكيداً، ولو شرط الرطوبة، لم يجز؛ لأنها عيب فيه.

وهكذا يجوز السلم في الأخشاب التي تراد للعمل، ويستوي في ذلك ما يراد للبناء، وما يراد لاتحاد الأطباق منها، وما يعمل منه النُصْب^(٣)، وما يعمل منه النَّبْل^(٤)

— أما السلم في القران كان فيه الدود، فلا يجوز سواء كان الدود حياً أو ميتاً، لأنه مانع من معرفة وزنه، وإن خرج منه الدود، فيجوز السلم فيه بأوصافه وهي: بلده، ولونه، وصغره، وكبره، وجيد أو رديء.

— وأما السلم في غزل القطن، والصوف، فيجوز بذكر الأوصاف أيضاً، وهي: جنسه، ونوعه، ودقته، وغلظه، وهل هو محلوج أو غير ذلك؛ لأن له في الغزل تأثير، وصفة ما غزل به ووقت الغزل، لأن غزل الشتاء لين وغزل الصيف قوي ونقي.

ينظر: الأم (٣/ ١٢٥-١٢٨)، نهاية المطلب (٦/ ٤٨)، الوسيط (٣/ ٤٤٣)، البيان (٥/ ٤٢٤)، فتح العزيز (٩/ ٣١٢)، الروضة (٤/ ٢٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٦)، الغرر البهية (٣/ ٦٢-٦٣)، مغني المحتاج (٣/ ٧٧)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١١)، حاشية الجمل (٣/ ٢٤٧)، حاشية الشرواني (٥/ ٢٧).

(١) المسألة الثامنة من الفصل الخامس.

(٢) في م: [ويذكر].

(٣) النُصْب: ما كان يذبح عليه من الأوثان في الجاهلية، وقيل: النصب هي: الأصنام، وقيل: ما نصب وعبد من دون الله، ونصاب السكين: ما يقبض عليه، ونصاب كل شيء أصله، والجمع نُصْبٌ وأنصبه.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٠٦)، لسان العرب (٦/ ٤٤٣٥)، تاج العروس (٤/ ٢٧٤)، المعجم الوسيط (٢/ ٩٢٥).

(٤) النَّبْل: هي السهام، وهي مؤنثة ولا واحد لها من لفظها، بل الواحد سهم، فلا يقال نَبْلَةٌ، وإنما يقال: سهم ونُشَابَةٌ، والجمع: نِبَال.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٩١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٨٨)، لسان العرب (٦/ ٤٣٣٠)، تاج العروس (٣٠/ ٤٤٣).

والنَّشَابُ^(١)، وما يعمل منه المغازل^(٢)، ويذكر النوع والطول والدَّوْرَ، وكلما يختلف به الغرض.

وإذا شرط له دوراً يقتضي تسوية طرفيه، فإن شرط أن يكون أحد طرفيه أدق، لا يجوز؛ لأنه لا يمكن العبارة عن قدر الدقة في [كل]^(٣) موضع منه. ثم إن جاء به وأحد طرفيه أغلظ مما شرطه، فقد زاده خيراً، وإن كان أدق، لم يجبر على قبوله^(٤).

(١) النَّشَاب: هي النبل واحده، نَشَابَة، وقيل: النشاب: السهام.

ينظر: المصباح (٥٠٦/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٥/١)، اللسان (٤٢٢٠/٦)، تاج العروس (٢٦٧/٤).

(٢) المغازل: جمع ومفرده: مَغْزَل، بكسر الميم وضمها، وهو ما يغزل به الصوف والقطن ونحوهما يدوياً أو آلياً، يقال: غَزَلَت المرأة الصوف غزلاً، فتلته خيوطاً بالمغزل.

ينظر: المصباح (٤٤٦/٢)، اللسان (٣٢٥٢/٥)، تاج العروس (٩٠/٣٠)، المعجم الوسيط (٦٥٢/٢).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في الروضة (٢٦/٤): «الخشب أنواع، منها الحطب، فيذكر نوعه، وغلظه، ودقته، وأنه من نفس الشجر، أو أغصانه، ووزنه، ولا يجب التعرض للرطوبة، والجفاف، والمطلق محمول على الجفاف، ويجب قبول المعوج والمستقيم، ومنها ما يطلب للبناء، كالجدوع، فيذكر النوع، والطول، والغلظ، والدقة، ولا يُشترط الوزن على الصحيح، وشرطه الشيخ أبو محمد، ولو ذكر جاز، بخلاف الثياب، ولا يجوز في المخروط، لاختلاف أعلاه وأسفله، ومنها ما يطلب ليُغرس، فيذكر العدد، والنوع، والطول، والغلظ، ومنها ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام، فيذكر فيه النوع، والدقة، والغلظ، وزاد بعضهم كونه سهلياً، أو جبلياً، لأن الجبلي أصلح، ومنهم من شرط الوزن فيه، وفي خشب البناء».

ينظر: الأم (١٢٦-١٢٧/٣)، مختصر المزني (١٩٠/٨)، الحاوي (٤٠٤/٥)، المذهب (٧٢/٢)، نهاية المطلب (٥١-٥٢/٦)، الوسيط (٤٤٤/٣)، البيان (٤٢٤-٤٢٥/٥)، فتح العزيز (٣١٤-٣١٥/٩)، الروضة (٢٦/٤)، المجموع (١٦٣-١٦٤/١٢)، أسنى المطالب (١٣٦/٢).

فروع ثلاثة:

حكم السلم في
النبيل، والمغازل
المعمولة.

أحدها^(١): السلم في النبيل، [والمغازل المعمولة]^(٢)، [لا يجوز]^(٣)؛ لأنَّ رأسيه فيها دقة ووسطه يكون أغلظ، ولا يمكن العبارة عن قدر التفاوت^(٤).

حكم السلم في
القصب.

الثاني^(٥): السلم في القصب، جائز، ثم ما يراد منه للنار يذكر الوزن، وما يراد للسقوف والأخصاص فكذا، وما يراد منه للكرؤم^(٦) [فيسلم]^(٧) له بالعدد ويذكر الطول والدَّورَ، وكل ما يختلف به الغرض، وكذلك أغصان الخِلاف^(٨).

(١) الفرع الأول من المسألة الثامنة من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [والمعمول من المغازل].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) قال في البيان (٤٠٠ / ٥): «قال الشافعي في المختصر: «لا يجوز السلم في النبيل».

وقال في الأم: «يجوز السلم في النُّشاب».

قال الشيخ أبو حامد: والنبيل على ثلاثة أضرب.

أحدها: أن يكون قد نحت ورئش ونُصِّل، فهذا لا يجوز السلم فيه؛ لأنه لا يقدر على ضبطه بصفة؛ لأنه دقيق الطرفين غليظ الوسط، وذلك لا يضبط؛ ولأن فيه خشباً وحديداً وعقباً وريشاً وغراً وذلك لا يمكن ضبط كل واحد منها؛ ولأن ريش النسر نجس.

الضرب الثاني: ما نحت وفوق لا غير، فهذا لا يجوز السلم فيه أيضاً، لأنه لا يضبط بالصفة، لما ذكرناه.

والضرب الثالث: ما شق خشبه، ولم ينحت، فهذا يجوز السلم فيه؛ لأنه يمكن ضبطه، وهذا الذي أراده الشافعي بما ذكره في الأم. قال ابن الصباغ: ويجوز السلم فيها وزناً.

وقال أبو علي في الإفصاح: إن أمكن أن يقدر عرضها وطولها، جاز السلم فيها عدداً.

ينظر: الأم (١٣٤ / ٣)، مختصر المزي (١٩٠ / ٨)، الحاوي (٤٠٦ / ٥)، المهذب (٧٣ / ٢)، نهاية المطلب (٥٩ / ٦)، الوسيط (٤٤٤ / ٣)، البيان (٤٠١ - ٤٠٠ / ٥)، فتح العزيز (٢٧٠ - ٢٧١ / ٩)، الروضة (١٦ / ٤)، المجموع (١٧٧ / ١٢)، أسنى المطالب (١٣٠ / ٢)، مغني المحتاج (٧١ / ٣).

(٥) الفرع الثاني من المسألة الثامنة من الفصل الخامس.

(٦) الكرؤم: جمع كرم، وهو العنب.

ينظر: المصباح المنير (٥٣٢ / ٢)، تاج العروس (٣٣٩ / ٣٣).

(٧) في ث: [فيسهل].

(٨) ينظر: الأم (١٣١ / ٣)، البيان (٤١٠ / ٥)، حاشية الرملي (١٣٦ / ٢).

الثالث^(١): الأشجار التي تراد للغرس عدداً: جائز، ويذكر الطول وكل ما يختلف به الغرض^(٢).
التاسعة^(٣):

السلم في أنواع البقول، جائز، ويذكر النوع والأوصاف. ولا بد من اشتراط الوزن فيه.

فإن أسلم في الحزم عدداً؛ لم يجز، لأن ذلك يختلف ويتفاوت^(٤).
العاشر^(٥):

السلم في الحبوب كلها جائز، إلا ما كان منها في قشر لا يُدَّخر معه كالباقلي، والحمص، والعدس، فلا يجوز السلم فيه بشرط أن يسلم مع القشر فوقاني؛ لأنه ليس من صلاحه ولا يُدَّخر معه؛ ولأنَّ المقصود مجهول.
وكذلك الدقيق، يجوز السلم فيه.

٥٧/أ

(١) الفرع الثالث من المسألة الثامنة من الفصل الخامس.

(٢) ينظر: الروضة (٤/٢٦)، أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢/١٣٦)، المجموع (١٢/١٨٥).

(٣) المسألة التاسعة من الفصل الخامس.

(٤) خلاصة هذه المسألة:

يجوز السلم في أنواع البقول مثل: الكراث، والبصل، والثوم، والنعناع، وغيرها، وذلك بالوزن، ولا يصلح السلم فيها حِزماً لا اختلافاً، ولا كيلاً لتعذر الكيل فيها. ويذكر جنسها، ونوعها، ولونها، وكبرها أو صغرها، وبلدها.

ولا يصح السلم في اللفت والجزر إلا بعد قطع الورق؛ لأنه غير مقصود فيهما، ولا فيه مصلحة لهما، فلا يصح السلم فيهما وزناً بورقهما، ولا يصح حِزماً؛ أي: عدداً.

ينظر: الأم (٣/١٣٠)، مختصر المزني (٨/١٩٠)، الحاوي (٥/٤٠٦)، البيان (٥/٤١٠)، فتح العزيز (٩/٢٦١)، الروضة (٤/١٤)، أسنى المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/٦٩)، نهاية المحتاج (٤/٢١١)، حاشية الجمل (٣/٢٤٧)، حاشية الشرواني (٥/٢٧).

(٥) المسألة العاشرة من الفصل الخامس.

[وأما العجين، فلا يجوز السلم فيه]^(١)، لأن الماء مختلط به، ولا يدرى القدر. وأما السلم في الخبز، فعلى ما ذكرنا من الوجهين في الجبن^{(٢)(٣)}.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) ذكر المصنف ذلك في المسألة الرابعة من هذا الفصل، ص (٥٢١).

(٣) لإيضاح المسألة نقول:

يجوز السلم في الحبوب، وهي ما كانت في سنبل: كالحنطة، والشعير وغيرهما، ويجب ذكر الجنس، والنوع، واللون، والكبر والصغر، والبلد، وجديد أو عتيق وكل ما يختلف به الغرض. أما ما كان من الحبوب في قشرين، فلا يجوز السلم فيه في قشره الأعلى ويجوز في قشره الأسفل كالفول، والحمص، واللوبيا وغيرهم. ويجوز السلم في الدقيق، ويذكر آلة طحنه، برحى الدواب، أو الماء، أو غيرهما، وخشونته ونعومته، وقرب زمانه وبعده.

وذهب أبو القاسم الداركي إلى عدم جواز السلم في الدقيق؛ لأنه لا يمكن ضبط صفته. والأول هو الصحيح كما ذكر ذلك النووي.

وأما العجين فلا يجوز السلم فيه، لاختلاطه بالماء ولا يدرى قدر الدقيق فصار مجهولاً. والسلم في الخبز فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن عمل النار فيه يختلف إضافة لاختلاطه بغيره.

والثاني: يجوز؛ لأن للنار فيه غاية معلومة، وصحح هذا القول الإمام ومن تبعه وحكاه المزي عن النص، كما ذكر ذلك في مغني المحتاج، وذكر الرافعي والنووي بأن أصحهما عند الجمهور عدم الجواز، وأصحهما عند الإمام والغزالي الجواز.

ينظر: الأم (٣/١٠٣-١٠٤)، الحاوي (٥/٤١٣)، المهذب (٢/٧٢-٧٣-٧٤)، نهاية المطلب (٦/٣٥-٣٦-٤٤)، الوسيط (٣/٤٤١-٤٤٣)، البيان (٥/٤١١-٤١٢)، فتح العزيز (٩/٢٧٣-٣١٩)، الروضة (٤/٢٢-٢٣-٢٨)، المجموع (١٢/١٥٨-١٧٧-١٧٩)، أسنى المطالب (٢/١٣٤-١٣٥-١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٧٢-٧٨)، نهاية المحتاج (٤/٢١٠-٢١١)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥/٢٧-٢٨)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٤٦-٢٤٧).

الحادية عشرة^(١) :

السلم في الثمار كلها، جائز، الرطب منها واليابس، إلا [أن يكون عليه]^(٢) قشران، كالجوز، واللوز، والفسق؛ فلا يجوز السلم فيه بشرط أن يسلم مع قشره؛ لأنه ليس بمقصود، ولا مصلحة فيه.

وهكذا [السلم]^(٣) في الباذنجان [والبطيخ]^(٤)، والقثاء، والجزر، والسَّلْجَم، جائز بالوزن^(٥).

(١) المسألة الحادية عشرة من الفصل الخامس.

(٢) في ث: [ما يكون عليها].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٥) لتفصيل المسألة وإيضاحها نقول:

يجوز السلم في الثمار كلها؛ لأنَّ ضبطها بالصفة ممكن، وما كان عليه قشران: كاللوز، والجوز، والفسق، يصح السلم فيه بقشره الأسفل الذي يكسر عند الأكل؛ لأنها من مصلحته ويدخر معه، أما السلم فيه في قشره الأعلى، فلا يجوز.

لا يجوز السلم في هذه الثمار عدداً، وإنَّما يجوز السلم وزناً، وفي جوازها بالكيل قولان:

أحدهما: يجوز، وهو الأصح قياساً على الحبوب؛ ولأنَّه يمكن كيـله.

والثاني: لا يجوز، لأنَّه يتجافى في المكيال.

أما السلم في البطيخ، والخيار، والباذنجان، والقثاء، والرمـان، والجزر، والكمثرى، والخوخ وغيرها من الثمار فلا يجوز إلا وزناً، ولا يجوز عدداً، ولا كيلاً؛ لأنَّ ذلك يختلف في الصغر والكبر ويتجافى في المكيال، فلا يمكن ضبطه، والجمع فيها بين الوزن والعد مفسد للعقد؛ لأنَّه يحتاج معه إلى ذكر الجرْم فيورث عزة الوجود.

ينظر: الأم (٣/١٢٩-١٣٠)، الحاوي (٥/٤٠٦)، المهذب (٢/٧٢)، نهاية المطلب (٦/٥٠)، الوسيط (٣/٤٤٣)، البيان (٥/٤١٠)، فتح العزيز (٩/٢٦٠)، الروضة (٤/١٤)، المجموع (١٢/١٨٢-١٨٣)، فتح الوهاب (١/٢٢١)، أسنى المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/٦٩)، نهاية المحتاج (٤/١٩٦-١٩٧)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٥/١٥) وما بعدها، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٣٤-٢٣٥)، السراج الوهاج (١/٢٠٧).

[فرع ^(١)]:

لو أسلم في عدد [من] ^(٢) البطيخ بشرط أن تكون كل بطيخة [تزن] ^(٣) خمسة أمناء من حيث التقدير، فالعقد باطل؛ لأنه لا بد أن يذكر أوصافه ونوعه وجميع ما يختلف [به] ^(٤) الغرض، وبطيخة بجميع الأوصاف المشروطة، وتكون بالوزن المشروط نادر الوجود، والسلم فيما لا يعم وجوده باطل ^(٥).

الثانية عشر ^(٦):

السلم في أنواع الثياب كلها جائز، حتى يجوز في الدِّبَاج المُنَقَّش ^(٧)؛ لأن لأهل تلك الصفة عبارات [يُسْتَدَلُّ] ^(٨) بها [على] ^(٩) ما يختلف [به] ^(١٠) الغرض من الأوصاف.

(١) في ث: [فرعان: أحدهما]، وما في الصلب هو الصحيح.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [وزن].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) لو شرط الوزن جملة بأن قال: مائة بطيخة وزن جملتها كذا، قيل: يصح، وقيل: سواء كان الوزن لواحدة أو الجملة، فالجمع بين العد والوزن مفسد للسلم. وقيل: لو أراد بالوزن التقريب، صح العقد.

ينظر: فتح العزيز (٢٦١ / ٩)، الروضة (١٤ / ٤)، أسنى المطالب (١٢٩ / ٢)، فتح الوهاب (٢٢١ / ٢)، مغني المحتاج (٦٩ / ٣)، نهاية المحتاج (١٩٦ / ٤ - ١٩٧)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٦ / ٣)، حاشية الشرواني (١٥ / ٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣١٠ / ٢).

(٦) المسألة الثانية عشرة من الفصل الخامس.

(٧) الدِّبَاج المُنَقَّش: هو ضرب من الثياب سداه ولحمته حرير ملون بالألوان والزينة، يقال: دبج الثوب دبجاً: نقشه وزينه، والجمع دباييج، ودباييج. ينظر: المصباح (١٨٨ / ١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٨٣ / ١)، تاج العروس (٥٤٤ / ٥)، المعجم الوسيط (٢٦٨ / ١).

(٨) في ث: [يستدرك].

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(١٠) في ث: [بها].

حكم السلم في
الثياب
والقراطيس.

وهكذا قال الشافعي في الأم^(١): يجوز [السلم في القراطيس^(٢)]؛ لأنه يمكن العبارة عن تقديره، وطوله، وعرضه، وما يختلف به الغرض^{(٣)(٤)}.

(١) ينظر: الأم (٣/ ١٢٤).

(٢) القَرَاتِيس: جمع مفردة قرطاس، والقِرْطَاس: الصحيفة من أي شيء كانت، يكتب فيها، وهو بُرْدٌ مِصْرِيٌّ.

ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٣٤)، تاج العروس (١٦/ ٣٦٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٧).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٤) لإيضاح المسألة نقول:

-إذا أسلم في ثوب وجب ذكر جنسه: من كتان، أو قطن، ونوعه: بغداددي، أو هروي، وطوله وعرضه، وغلظه ودقته، وبلده الذي ينسج فيه، ونعومته وخشونته وكل ما يختلف به الغرض يجب ذكره.

-إذا أسلم في الثوب، وضبطه بهذه الصفات، وشرط معها وزناً معلوماً، فوجهان: أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح؛ لأنه لا يكاد يتفق ثوب على هذه الصفات المشروطة مع وزن معلوم.

والثاني: قال القاضي أبو الطيب: يصح.

-والثوب المصبوغ غزله قبل النسج: يصح السلم فيه، وكذا القُمُصُ والسراويلات؛ يصح السلم فيها، إذا ضبطت بالطول، والعرض، والضيق، والسعة.

-والثياب الملبوسة: لا يصح السلم فيها، لاختلافها وعدم انضباطها، وكذلك الثوب المصبوغ غزله بعد نسيجه، لا يصح السلم فيه على الأصح؛ لأنَّ الصبغ يسد الفرج، فلا تظهر معه الصفاقة والركة.

-أما الثياب المنقوشة من ديباج وحُلل: فلا يجوز السلم فيها؛ لأنَّ ضبط وصفها متعذر، وذلك يخالف قول المصنف؛ لأن ما وجدته في كتب الشافعية التي اطلعت عليها أنَّ السلم فيها، لا يجوز، إلا صاحب البيان أجازها.

-والسلم في القراطيس إن كانت تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظة، صح السلم فيها على هذه الصفة، ولا يجوز السلم فيها حتى تضبط بالصفات التي يختلف بها الغرض، وإن كانت لا تضبط بالصفات، فلا يجوز السلم فيها.

الثالثة عشرة^(١):

الآلئ^(٢) والجواهر^(٣) ما كان منها صغاراً يراد للدواء، يجوز السلم فيه، وزناً،
وما كان المقصود منه الزينة، فلا يجوز السلم فيه لعلتين:
الجـ الوهر
والآلئ.

إحدهما: أنه ليس يقصد من الجنس إلا التزين بالصفاء والنقاء، [وذلك شيء
يعم الجنس]^(٤)، فلا تتأتى العبارة عن ما يراد منه؛ لأن التمييز بين الشيء وغيره، إنما
يكون بوصف يختص به؛ لا يوجد في غيره.

الثانية، وهي الصحيحة: أن قيمة الجواهر تختلف بأربعة أشياء:
أحدها: الصفاء.

والثاني: /: الكبر والصغر، فما كان أكبر كان أكثر قيمة.

ينظر: الأم (٣/ ١٢٤-١٢٥-١٣٣)، مختصر المزني (٨/ ١٨٩)، الحاوي (٥/ ٤٠٤)، المهذب
(٢/ ٧٢-٧٤)، نهاية المطلب (٦/ ٤٣)، الوسيط (٣/ ٤٤٢-٤٤٣)، البيان (٥/ ٤٠٤-٤٠٥)،
٤١٧-٤١٨)، فتح العزيز (٩/ ٣١٢) وما بعدها، الروضة (٤/ ٢٥)، المجموع (١٢/ ١٧٦-
١٨٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٣٦)، مغني المحتاج (٣/ ٧٦-٧٧)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٨-٢٠٩)،
تحفة المحتاج (٥/ ٢٥-٢٦)، كفاية الأخيار (١/ ٢٥٠)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/ ٢٤٦)،
حاشية عميرة (٢/ ٣١٦)، السراج الوهاج (١/ ٢٠٨-٢٠٩).

(١) المسألة الثالثة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) الآلئ: جمع واحده لؤلؤة، واللؤلؤ: الدرّ: وهو يتكون في الأصدف من رواسب، أو
جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرخويات.

ينظر: لسان العرب (٥/ ٣٩٧٥)، تاج العروس (١/ ٤١١)، المعجم الوسيط (٢/ ٨١٠).

(٣) الجواهر: جمع وواحدته، جوهرة، والجوهر من الأحجار: كل ما يستخرج منه شيء ينتفع
به، والتّيفيس الذي تتخذ منه الفصوص ونحوها.

ينظر: المطالع على ألفاظ المقنع (١/ ٢٠)، المعجم الوسيط (١/ ١٤٩).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

والثالث: الوزن، وقد يتفق [فيه]^(١) أن تكون الصغيرة في الصورة أثقل وزناً والكبيرة في الصورة أخف [وزناً]^(٢).

والرابع: التدوير، فما كان أشد تدويراً كان أكثر قيمة؛ فلا بد أن تذكر هذه [الأشياء]^(٣) الأربعة، فإذا ذكرها، فقلّ ما تتفق لؤلؤةً بذلك الصفاء، بذلك الحجم، بذلك الوزن، والتدوير، فيكون سلماً في نادر الوجود، والسلم في نادر الوجود، لا يصح^(٤).

(١) في ث: [فيها].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) في ث: [الأوصاف].

(٤) قال في الروضة (١٧/٤): «ما ينذر وجوده لا يجوز السلم فيه، والشيء قد ينذر من حيث جنسه، كلحم الصيد في غير موضعه، وقد ينذر باستقصاء الأوصاف لندور اجتماعها، فلا يجوز السلم في اللآلئ الكبار، واليواقيت، والزبرجد، والمرجان، ويجوز في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزناً... واختلف في ضبط الصغير، فقل: ما يطلب للتداوي، صغير، وما طلب للزينة، كبير. وعن الشيخ أبي محمد: أن ما وزنه سدس دينار، يجوز السلم فيه، وإن كان يطلب للتزين. والوجه: أن اعتباره السدس للتقريب».

وذكر في مغني المحتاج: بأن السلم في اللآلئ الكبار واليواقيت وغيرهما من الجواهر النفيسة لا يصح؛ لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء، واجتماع هذه الأمور نادر، وخرج بالآلئ الكبار - وهي ما تطلب للزينة - الصغار - وهي ما تطلب للتداوي - وضبطها الجويني بسدس دينار: أي تقريباً كما قاله... ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه كما قاله الماوردي، بخلاف البلّور فإنه لا يختلف، ومعياره الوزن».

ينظر: الأم (١١٧/٣)، مختصر المزني (١٩٠/٨)، المهذب (٧٣/٢)، الحاوي (٤٠٦/٥)، نهاية المطلب (٦٠/٦)، الوسيط (٤٤٤-٤٤٥/٣)، البيان (٤٠١/٥)، فتح العزيز (٢٧٩/٩) - (٢٨٠)، الروضة (١٧/٤)، المجموع (١٧٢-١٧٣/١٢)، أسنى المطالب (١٢٦/٢)، مغني المحتاج (٧٣/٣)، نهاية المحتاج (٢٠٢-٢٠٣/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٢١/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣٣٣-٣٣٤/٣).

الرابعة عشرة^(١):

السلم فيما يستخرج من المعادن [من]^(٢) غير النقيدين كالحديد والنحاس،
[والصُّفْر^(٣)، والشَّبَّة^(٤)، والقَيْر^(٥)]^(٦)، والنَّفْطُ^(٧)، والزجاج: جائز، ويذكر ما يختلف
[به]^(٨) الغرض، هذا في أصولها، فأما المعمول منها، فإن كان شيئاً يتساوى [جانبه]^(٩)
ويمكن العبارة عن ثخانتها، وطوله وعرضه، وما يختلف به الغرض، فيجوز السلم
[فيه]^(١٠).

(١) المسألة الرابعة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) الصُّفْر: النحاس الأصفر الذي تعمل منه الأواني، الواحد والجمع فيه سواء، ويجمع أيضاً على أصفار.

ينظر: المصباح (١/٣٤٢)، تاج العروس (٢/٣٣١)، المعجم الوسيط (١/٥١٦).

(٤) الشَّبَّة: هو ضرب من النحاس يلقي عليه دواء فيصفّر، سمي بذلك؛ لأنه إذا فعل به ذلك أشبه الذهب بلونه، ويجمع على أشباه.

ينظر: المصباح (١/٣٠٣)، تاج العروس (٣٦/٤١٢)، المعجم الوسيط (١/٤٧١).

(٥) القَيْر: هو القار، والقار: الزَّفْتُ وهو: مادة صلبة سوداء تسيلها السخونة، يطلى به السفن يمنع الماء أن يدخل، وكذا الإبل عند الجرب، ومنه ضرب تحشى به الخلاخيل والأسورة، يقال: قَيَّرَت السفينة بالقار طليتها به.

ينظر: المصباح (٢/٥٢١)، تاج العروس (١٣/٤٩٩)، المعجم الوسيط (٢/٧٦٩).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٧) النَّفْط: قيل: الفتح أجود، وقيل: الكسر أجود وهو اختيار ابن السكيت، والنفط مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود.

ينظر: المصباح (٢/٦١٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٢٣)، تاج العروس (٢٠/١٤٧)، المعجم الوسيط (٢/٩٤١).

(٨) في ث: [بها].

(٩) في ث: [جوانبه].

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وأما إن كانت أجزاءه تختلف: كالمَقَامِ^(١)، والطَّنَاجِيرِ^(٢) والأواني المتخذة من الصُّفَرِ، والنحاس، والزجاج.

كذلك الكيزان^(٣) والحَبَابُ^(٤) والجِرَارُ^(٥): فلا يجوز السلم فيها؛ لأن منها ما يكون أسفله أضيق وأعله أوسع.

ومنها ما يكون أسفله أوسع، وأعله أضيق، ومنها: ما يكون الأعلى ضيق والأسفل كذلك [ولكن في]^(٦)، وسطه سعة، ولا يمكن العبارة عن قدر التفاوت والاختلاف في أجزائها، فلا يصح العقد^(٧).

(١) المَقَامِ: جمع قُمُومٍ، والقُمُومُ: إناء صغير من النحاس أو غيره يسخن فيه الماء، ويكون ضيق الرأس، ويسمى المَحْمُ، وقيل: وعاء من صُفَرٍ له عروتان يستصحبهما المسافر.

ينظر: المصباح (٥١٦/٢)، تاج العروس (٣٠٢/٣٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر، المطالع على ألفاظ المقنع (٢٩٣/١)، المعجم الوسيط (٧٦٠/٢).

(٢) الطَّنَاجِيرُ: جمع ومفرده طَنْجَرَةٌ وطَنْجِيرٌ، وهو قدر صغير، أو إناء من النحاس قريب من الطبق، أو نحوه يطبخ فيه.

ينظر: المصباح (٣٦٩/٢)، تاج العروس (٣٠٨/١٥)، المعجم الوسيط (٨٠٤/٢).

(٣) الكيزان: جمع كُوز، وهو إناء بعروة يشرب به الماء، فإن لم يكن له عروة فهو كوب.

ينظر: المصباح (٥٤٣/٢)، تاج العروس (٤٣٨/١٢)، المعجم الوسيط (٥٦٧/٢).

(٤) الحَبَابُ: جمع حُبٍّ، والحُبُّ: وعاء الماء: كالزير والجرة والخابية ونحوها، وقيل: الحباب: الخابية.

ينظر: المصباح (١١٧/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٨٨/١)، تاج العروس (٢٢٤/٢)، المعجم الوسيط (١٥١/١).

(٥) الجِرَارُ: جمع ومفرده جَرَّةٌ: وهي إناء معروف من الفخار يجعل فيها الماء.

ينظر: المصباح المنير (٩٦-١)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٦٠/١)، تاج العروس (٣٩٤/١٠)، المعجم الوسيط (١١٦/١).

(٦) في ث: [وفي].

(٧) لإيضاح المسألة نقول:

الخامسة عشرة^(١):

الحجارة ثلاثة أنواع:

حكم السلم في
الحجارة.

أحدها: ما يراد للأرحية^(٢)، يجوز السلم فيها، ويذكر الطول، والعرض،
والثخانة، واللون، وكل ما يختلف به الغرض.

وإن كان معمولاً: يذكر دوره، وثخنته، وسعة الثقبه في وسطه، وجميع ما
يختلف به الغرض.

والثاني: ما يراد للأبنية، فيذكر النوع، والصغر، والكبر، وكل ما يختلف فيه
الغرض.

=

السلم في ما يستخرج من المعادن على هيئته: كالحديد، والنحاس، والصفير، وغيرهم، جائز
ويذكر جنسه، ونوعه، ولونه، وخشونته، ونعومته، ولينه، وبيسه، وفي الحديد يذكر ذكوره وأنوثته؛
لأن الذكر في الحديد أكثر ثمنًا؛ لأنه أحد وأمضى. والأنثى: اللين الذي يتخذ منه الأواني ونحوها،
ولا بد من الوزن في الجميع.

وأما المعمول منها: فيجوز السلم فيه إن كانت أجزائه لا تختلف كالسطل، والطست، على أن
يذكر سعة معروفة من الطول والتدوير والعمق.

وإن كانت أجزؤه تختلف: فلا يجوز السلم فيها كالقماقم، والأباريق، وهو الأصح، لعدم
استطاعة المتعاقدين تحديد وصفها بالعبرة كما ذكر ذلك في المجموع.

وقال القاضي أو الطيب: يجوز، لأنه يمكن وصفه ولا يختلف اختلافاً متبايناً.

ينظر: الأم (٣/١٣٣-١٤٤)، مختصر المزي (٨/١٨٩)، الحاوي (٥/٤٠٤)، المهذب
(٢/٧٢-٧٤)، نهاية المطلب (٦/٤٣-٦٢)، الوسيط (٣/٤٤٤)، البيان (٥/٤١٨)، فتح العزيز
(٩/٣١٦) وما بعدها، الروضة (٤/٢٦-٢٧)، المجموع (١٢/١٧١-١٧٩)، أسنى المطالب
(٢/١٣٧)، مغني المحتاج (٣/٧٩-٨٠)، نهاية المحتاج (٤/٢١٢)، تحفة المحتاج (٥/٢٩)، شرح
المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٤١-٢٤٢).

(١) المسألة الخامسة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) جمع رحى، وهي التي يطحن بها الحب، وتتكون من حجارتين مدورتين علوية وسفلية،
وسبق ترجمتها ص (١٥٦).

وكذلك الجص^(١)، والنورة^(٢)، والمدّر^(٣)، يجوز السلم فيها، ويذكر في كل واحد ما يختلف [به]^(٤) الغرض، وما يكال منها يشترط فيه الكيل / .

٥٨/أ

والثالث: الحجر الذي يتخذ منه البرام^(٥): فيجوز السلم في غير المعمول منه، فأما القدر [المعمول]^(٦)، إن كان [يتفق]^(٧) سعة أعاليها وأسافلها بحيث يمكن العبارة عنها، يجوز السلم فيها، وإن كان يقع التفاوت والاختلاف في أجزائها، فلا يجوز السلم فيها^(٨).

(١) الجص: نوع من مواد البناء، وقيل: هو الجبس الذي يبنى به، وهو بفتح الجيم وكسرهما، والكسر أفصح.

ينظر: المصباح (٢٠١/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٤٢/١)، لسان العرب (٦٣٠/١)، تاج العروس (٥٠٥/١٧)، المعجم الوسيط (١٠٥/١).

(٢) النورة: حجر الكلس: والكلس: الجير، وهي المادة المتبقية بعد تسخين الحجر الجيري تسخيناً شديداً.

ينظر: المصباح (٦٢٩/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨١/١)، لسان العرب (٤٥٧٣/٦)، تاج العروس (٣٠٧/١٤)، المعجم الوسيط (٩٦٢/٢).

(٣) المدّر: الطين اللزج المتماسك، والقطعة منه مدّرة، وقيل: الطين العلك الذي لا رمل فيه.

ينظر: لسان العرب (٤١٥٩/٦)، تاج العروس (٩٥/١٤)، المعجم الوسيط (٨٥٨/٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) البرام: جمع برمة، وهي قدر تنحت من الحجارة، وعمّمه بعضهم فيشمل النحاس والحديد وغيرهما، ويجمع أيضاً على برم.

ينظر: المصباح (٤٥/١)، تاج العروس (٢٦٨/٣١)، المعجم الوسيط (٥٢/١).

(٦) في ث: [المعمولة].

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٨) قال في الروضة: «... عدم اشتراط الوزن في الأرحية، هو الأصح، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والبغوي، وآخرون، وقطع الغزالي باشتراطه، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه، وليس كما ادعى».

ينظر: الأم (١٢٨-١٢٩)، الحاوي (٤٠٤/٥)، المهذب (٧٢/٢)، نهاية المطلب (٥٣/٦)، الوسيط (٤٤٤/٣)، البيان (٤٢٦/٥)، فتح العزيز (٣١٧/٩)، الروضة (٢٧/٤) -

=

السادسة عشرة^(١):

السلم في اللَّبَنِ^(٢) المضروبة: جائز؛ لأن [لذلك]^(٣) غرض معلوم، وطول
وسمك معلوم لا يختلف، فإنه يضرب على قالب واحد، وكذلك في الآجر جائز.
فأما إن أسلم في اللَّبَنِ وشرط عليه طبخه، لا يجوز؛ لأن بيعه [عيباً]^(٤) على هذا
الوجه لا يجوز من حيث أنه لا يدري ما يحتاج إليه [من الحطب]^(٥) في طبخه، ولا
يدري كم الذي يصح منه، وكم يفسد ويتعوج^(٦).

(٢٨)، المجموع (١٢/٦٤)، أسنى المطالب (٢/١٣٧)، نهاية المحتاج (٤/٢١٢)، تحفة المحتاج
(٥/٢٨-٢٩)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٣/٢٤١-٢٤٢).

(١) المسألة السادسة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) اللَّبَنِ: الطوب غير المحروق المضروب من الطين يبنى به دون أن يطبخ، واحدته لَبْنَةٌ.

ينظر: المصباح (٢/٥٤٨)، تاج العروس (٣٦/٨٧)، المعجم الوسيط (٢/٨١٤).

(٣) في م: [ذلك].

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) خلاصة المسألة نوضحها فيما يلي:

- السلم في الطين المضروب من الطين قبل حرقه، يجوز، ويذكر طوله وعرضه ودوره
وثخاته، وكل ما يختلف به الغرض

- وكذلك يجوز السلم في الطوب المضروب من الطين بعد حرقه، وهو الآجر، ويصفه
بالصغات السابقة، وفي وجه: أنه لا يصح، لتأثير النار فيه، قال في نهاية المطلب: «والظاهر
الجواز».

- المعتبر في السلم فيها العدد، ويستحب ذكر وزن اللبنة، حيث ذكر في الروضة وغيرها
بأنه يجمع بين العدد والوزن، فيقول: كذا لبنة، وزن كل واحدة كذا؛ لأنه باختياره، فلا يعز، ثم
الأمر فيها على التقريب.

- الآجر المُلْهُوج: هو الذي لم يكمل نضجه بأن احمر بعضه، واصفر بعضه فلا يجوز السلم

فيه.

قال السبكي: وهو ظاهر لا اختلافه.

السابعة عشرة^(١):

حكم السلم في
الـدراهم
والدنانير.

[السلم]^(٢) في الدراهم والدنانير، هل يجوز أم لا؟ فعلى وجهين:
أحدهما: [يجوز؛ لأنهما]^(٣) يثبتان في الذمة قرضاً، وعوضاً في العقود [كلها
وبالأمصار]^(٤) فكان حكمها حكم الخنطة والشعير.
والثاني: لا يجوز؛ لأنها خلقتا ثمينين، ولهما قصة عند حصولهما في الذمة، وهو
جواز الاعتياض عنهما، فإذا أسلم فيهما، يتعين المقتضي، ويحتاج أن يجعلهما مبيعين،
ويمنع الاعتياض عنهما.
[فعلى هذا]^(٥): [إذا]^(٦) قال: أسلمت هذا الثوب في كذا كذا ديناراً إلى أجل
كذا، إن [اعتبرنا]^(٧) اللفظ: لا يصح العقد، كما لو أسلم في عين.
وإن اعتبرنا المعنى فينقصد بيعاً^(٨).

=

- إن شرط في عقد السلم أن يطبخ اللبن، لم يصح، لأنه قد يفسد.
ينظر: الأم (٣/ ١٣٤)، نهاية المطلب (٦/ ٥٠-٥١)، البيان (٥/ ٤٢٦)، فتح العزيز
(٩/ ٢٦٢-٣١٨)، الروضة (٤/ ١٤-٢٨)، المجموع (١٢/ ٦٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٩-
١٣٤)، (٣/ ٦٩-٧٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٢)، تحفة المحتاج (٥/ ١٧)، وحاشية الشرواني
(٥/ ٢٩).

(١) المسألة السابعة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٣) في ث: [لا يجوز].

(٤) في ث: [وما لا يتفاوت].

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٦) في ث: [إذا].

(٧) في م: [اعتبر].

(٨) لإيضاح المسألة نقول:

يجوز السلم في الدراهم والدنانير وغيرهما من النقد على المشهور من المذهب؛ لأنه مال يجوز
بيعه، ويضبط بالصفة، فجاز السلم فيه، كالثمار.

والوجه الآخر: أنه لا يصح السلم فيها، ونسبه صاحب البيان إلى المسعودي، وقال: ليس بشيء.

=

الثامنة عشرة^(١):

[السلم]^(٢) في السكر، والفانيد^(٣)، والدبس^(٤): جائز؛ لأنَّ [النار]^(٥) في هذه الأشياء حدًّا معلومًا، فأما العسل إن كان قد صُفِّي بالشمس فيجوز السلم فيه [وإن كان قد صُفِّي بالنار لا يجوز السلم فيه]^(٦)؛ لأن دخول النار فيه ينقصه، ويغير طعمه، وقيل: إنَّه لا يبقى بقاء المصفى بالشمس؛ بل يتعجل فساده، وذلك عيب فيه.

حكم السلم في
السكر،
والدبس،
والعسل،
والشَّهْد.

وعلى القول بالجواز، يشترط أن يكون رأس المال غيرهما، كأن يكون رأس المال ثوباً أو نحوه، أما إسلام الدراهم في الدنانير، أو العكس، فلا يجوز ذلك مؤجلاً، قولاً واحداً، لأنَّ الأجل لا يدخل في بيع أحدهما بالآخر. وإن كان حالاً ففيه وجهان: أحدهما: ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد: أنه لا يصح؛ لأن لفظ السلم يقتضي تقديم أحد العوضين، واستحقاق قبضه دون الآخر، والصرف يقتضي تسليم العوضين في المجلس، فتضادت أحكامهما، فلم يصح، وذكر في الروضة؛ بأنَّه الأصح وهو المنصوص عليه في الأم في مواضع. والثاني: وهو قول القاضي أبي الطيب: أنه يصح ويشترط قبضهما في المجلس؛ لأن السلم أحد نوعي البيع فانهقد به الصرف، كلفظة البيع.

ينظر: الأم (٩٨-٩٩/٣)، نهاية المطلب (١٣-٢١/٦)، البيان (٣٩٨/٥)، فتح العزيز (٣١٦-٣١٧/٩)، الروضة (٢٧/٤)، المجموع (١٧١/١٢)، أسنى المطالب (١٣٧/٢)، مغني المحتاج (٨٠/٣)، نهاية المحتاج (٢١٢-٢١٣/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني وابن قاسم العبادي (٢٩/٥).

(١) المسألة الثامنة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٣) الفانيد: هو نوع من الحلوى، يعمل على القند والنشا، وهي كلمة أعجمية والقند، عسل قصب السكر، أو عصارة قصب السكر، وقيل: ما يعمل منه السكر، فالسكر من القند كالسمن من الزبد. ينظر: المصباح (٤٨١/٢)، تاج العروس (٤٥٥/٩).

(٤) الدبس: ما يسيل من الرطب أو عسل التمر.

ينظر: المصباح المنير (١٨٩/١)، تاج العروس (٤٨/١٦)، المعجم الوسيط (٢٧٠/١).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

وكذلك السلم في [الشهد]^(١) على حاله: جائز؛ وإن كان فيه الشمع؛ لأن الخلقة كذلك/، وهو سبب صلاحه، فكان كالنوى في التمر^(٢).

٥٨/ب

(١) الشَّهْدُ: غسل النحل ما دام لم يعصر من شمعته، وفيه لغتان فتح الشين لتمييم، وضمها لأهل العالية، واحدته: شَهْدَةٌ وشُهْدَةٌ، والجمع: شَهَاد.

ينظر: المصباح (٣٢٤/١)، تاج العروس (٢٥٨/٨)، المعجم الوسيط (٤٩٧/١).

(٢) لإيضاح المسألة وتفصيلها نقول:

أولاً: اختلف فقهاء الشافعية في جواز السلم في السكر، والفانيد، والدبس على قولين: القول الأول: وذهب إليه المصنف، والجويني، والغزالي، والرافعي، والنووي، وغيرهم إلى جواز السلم في هذه الأشياء؛ لأن دخول النار في هذه الأشياء لانعقاد أجزائه، ولا يمنع من جواز السلم، ويذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض من جنس ونوع ولون وجيد وحديث وغير ذلك من الصفات التي يضبط بها.

القول الثاني: عدم صحة السلم في هذه الأشياء لموضع النار وتأثيرها فيها. ثانياً: أما السلم في العسل، فإن كان قد صفي بالشمس: فيجوز قولاً واحداً، لعدم اختلافه. وإن كان قد صفي بالنار، ففي جواز السلم فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن النار تعيبه وتسرع الفساد إليه وتغير طعمه. والثاني: يجوز؛ لأن تصفيته بالنار لا تؤثر؛ لأن ناره لطيفة للتميز لا للعقد. ثالثاً: أما السلم في الشهد؛ أي: في العسل مع شمعته ففيه وجهان: أحدهما: يجوز؛ لأن الشمع سبب صلاحه؛ ولأن اختلاطه به خلقي، فأشبه النوى في التمر. وجزم بذلك الجويني، وهو الأصح لدى الرافعي والنووي وغيرهما. والثاني: لا يجوز؛ لأنه قد يقل فيه ويكثر، وليس كالنوى في التمر؛ لأن الشمع مقصود لذاته، وبقاؤه فيه ليس من مصلحته، وهو مانع من معرفة قدر العسل. قال في أسنى المطالب: «... قال الأذرعي وغيره: وهو المذهب المنصوص في الأم وعليه الجمهور».

ينظر: الأم (١٠٦-١٠٧/٣)، الحاوي (٤٠٣/٥)، المهذب (٧٨/٢)، نهاية المطالب (٤٤-٤٥-٤٧-٤٨/٦)، الوسيط (٤٤١-٤٤٣/٣)، البيان (٤١٣/٥)، فتح العزيز (٣٠٣-٣٠٢/٩)، الروضة (١٧-٢٢/٤)، المجموع (١٧٤/١٢)، كفاية الأخيار (٢٤٩/١)، أسنى المطالب (١٣١-١٣٤/٢)، مغني المحتاج (٧٢-٧٨-٧٩/٣)، نهاية المحتاج (٢٠١-٢١١-٢١٢)، تحفة المحتاج (٢١-٢٧-٢٨/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٩-٢٤١).

التاسعة عشر^(١) :

يجوز السلم في أنواع العطر، كالمسك، والعنبر، والكافور، والعود، والزعفران، وأما الند^(٢) المعمول: فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه مختلط من أجناس، ولا يدرى قدر كل جنس فيه، ولا يمكن الوقوف على قدر كل خليط عند الشرط^(٣).

العشرون^(٤) :

الأدوية المفردة كلها: يجوز السلم فيها، وأما المعجونات: إن [كانت]^(٥) فيها لحوم الحيات، أو لبن ما لا يؤكل لحمه غير [لبن]^(٦) الأدميات: فهي نجسة، ويبيعها حرام.

(١) المسألة التاسعة عشرة من الفصل الخامس.

(٢) الند: ضرب من النبات يتجر بعوده، وقيل: هو العود المطرى بالمسك والعنبر والبان، فهو مزيج من المسك والعنبر والعود.

ينظر: المصباح (٥٩٧/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٩/١)، تاج العروس (٢١٥/٩)، المعجم الوسيط (٩١٠/٢).

(٣) خلاصة المسألة:

يجوز السلم في أنواع الطيب أو العطر الموجودة غالباً؛ لأنها تضبط بالصفة، مادام مفرداً لم يختلط به غيره.

ويذكر من الأوصاف ما يختلف به الغرض من نوع ووزن ولون وغير ذلك.

أما إذا اختلط الطيب بغيره: كالد المعمول الذي يجمع بين المسك والعنبر والعود، وكالغالية وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، فلا يجوز السلم فيها لاختلاطها وعدم انضباط صفاتها ومعرفة قدر كل جنس.

ينظر: الأم (١١٤/٣) وما بعدها، مختصر المزني (١٩٠/٨)، الحاوي (٤٠٤/٥)، المهذب (٧٣/٢)، نهاية المطلب (٥٢-٤٦/٦)، البيان (٤٠٣-٤٢٧/٥)، فتح العزيز (٢٦٩-٣١٧/٩)، الروضة (٢٧-١٦/٤)، المجموع (١٧٥/١٢)، أسنى المطالب (١٣٧-١٣٠/٢)، مغني المحتاج (٧٧-٧١/٣)، نهاية المحتاج (٢١١-٢٠٠/٤)، تحفة المحتاج (٢٠/٥)، حاشية الجمل (٢٤٧/٣)، حاشية الشرواني (٢٧/٥).

(٤) المسألة العشرون من الفصل الخامس.

(٥) في ث: [كان].

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

وإن كانت الأخلاط كلها طاهرة: فالبيع جائز، ولكن السلم: لا يجوز، لما ذكرنا من جهالة قدر الأخلاط، وتعذر الوقوف على قدر كل واحد عند الشرط. وعلى هذا لو أسلم في القسي^(١) المعمولة: لا تجوز؛ لأنها مركبة من الخشب والعظم والعصب، ولا يدرى قدر كل واحد من الأجناس فيه، ويختلف [به الغرض]^(٢) ويتفاوت، ولا يمكن معرفة قدر كل واحد عند التسليم [ولو شرط فيه]^(٣)؛ لأن بعضها فوق بعض، ولا يمكن مشاهدته إلا [بفساد]^(٤) صنعتة^(٥).

الحادية والعشرون^(٦) :

السلم في الجوز، واللوز، والفستق، والبندق، وما في معنى هذه الأجناس بعد إخراجها عن القشر الفوقاني: جائز، لأن القشر التحتاني من مصلحته، ومعه [يُدَّخَرُ

حكم السلم في
الجوز، واللوز،
وما في
معناها، وحكم
السلم في
البيض.

(١) القسي: جمع قوس، وهو آلة على هيئة الهلال ترمى بها السهام، ويجمع أيضاً على أقواس. ينظر: المصباح (٥١٩/٢)، تاج العروس (٤٠٧/٦)، المعجم الوسيط (٧٦٦/٢)، تحرير ألفظ التنبيه (١٨٨/١).

(٢) في م: [بالغرض].

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

(٤) في ث: [بإفساد].

(٥) المختلطات المقصودة الأركان، والتي لا تنضبط أقدار أخلاطها، وأوصافها، لا يصح السلم فيها، وذلك كالقسي، فإنها مركبة من خشب وعظم وعصب، وكذلك الترياق المخلوط لا يجوز السلم فيه إلا إن كان نباتاً واحداً، أو حجراً، فيجوز السلم فيه.

ينظر: الأم (١١٦-١١٧/٣)، الحاوي (٤٠٤-٤٠٥/٥)، نهاية المطلب (٤٦-٥٢/٦)، الوسيط (٤٤٣-٤٤٥/٣)، البيان (٤٠٧/٥)، فتح العزيز (٢٧١/٩)، الروضة (١٦/٤)، المجموع (١٨٤/١٢)، كفاية الأخيار (٤٨/١)، أسنى المطالب (١٣٠/٢)، مغني المحتاج (٧١/٣)، نهاية المحتاج وحاشية الرشيدي (٢٠١/٤)، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني (٢٠/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٤١/٣).

(٦) المسألة الحادية والعشرون من الفصل الخامس.

غالباً، ويكون السلم فيه بشرط الكيل، فيما يتأتى كيـله والوزن، فأماً عدداً فلا^(١) يجوز.
وكذلك السلم في البيض: جائز، والشرط فيه الوزن^(٢).

الثانية والعشرون^(٣):

حكم السلم في
العقار.

السلم في العقار: لا يجوز، وذلك بأن [يقول]^(٤): أسلمت هذا الدينار في [مائة
مائة ذراع]^(٥) من الأرض؛ لأن الغرض يختلف باختلاف الأماكن، فلا بد أن يعيّن
مكانه، وإذا عيّن مكانه، صار سلماً في عين، وذلك غير جائز^(٦).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من ث.

(٢) سبق إيضاح ذلك في المسألة الحادية عشرة من هذا الفصل ص (٥٣٢).
ويضاف إلى ذلك أن السلم في البيض جائز، والمعتبر فيه الوزن دون الكيل؛ لأنه يتجافى في
المكيال، ودون العدد لكثرة التفاوت، والجمع بين الوزن والعد مفسد للعقد؛ لأنه يحتاج معه إلى ذكر
الجزم فيورث عزة الوجود.

ينظر: الأم (١٢٩/٣-١٣٠)، الحاوي (٤٠٦/٥)، المهذب (٧٥/٢)، نهاية المطلب
(٥٠/٦)، الوسيط (٤٣٣-٤٣٢/٣)، البيان (٤١٠/٥)، فتح العزيز (٢٦٠-٢٦١/٩)، الروضة
(١٤/٤)، المجموع (١٨٢-١٨٣/١٢)، أسنى المطالب (١٢٩/٢)، مغني المحتاج (٦٩/٣)، نهاية
المحتاج (١٩٦-١٩٧/٤)، تحفة المحتاج (١٦-١٧/٥)، شرح المنهج وحاشية الجمل (٢٣٥/٣)-
(٢٣٦).

(٣) المسألة الثانية والعشرون من الفصل الخامس.

(٤) في ث: [قال].

(٥) في م: [عشرة أذرع].

(٦) ذكر في البيان وغيره بأنه لا يجوز السلم في الدور، والأرض، والأشجار؛ لأنه لا بد من ذكر
ذكر البقعة فيه، والثلث مختلف باختلاف البقاع، وإذا ذكرت البقعة كانت معينة، والسلم في المعين لا
يجوز.

ينظر: المهذب (٧٥/٢)، البيان (٤٠٢/٥)، فتح العزيز (٣١٨/٩)، الروضة (٢٨/٤)،
المجموع (١٨٠/١٢)، أسنى المطالب (١٣٨/٢)، الغرر البهية (٦٩/٣)، مغني المحتاج (٧٨/٣)،
نهاية المحتاج (٢١١/٤)، حاشية الجمل (٢٤٧/٣)، حاشية الشرواني (٢٧/٥).

وليس لمسائل هذا الفصل حصر، وقد أشرنا إلى قواعده، والفروع [تتخرج عليه]^(١).

[تم الجزء السابع من الأصل من كتاب التتمة بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله وسلم، يتلوه في الجزء الثامن إن شاء الله تعالى: كتاب الرهن]^(٢).

(١) في ث [تحتها].

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من م.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

<u>الآية</u>	<u>رقمها</u>	<u>الصفحة</u>
سورة البقرة		
﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.	٢٨٢	٣٩٧
﴿إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.	٢٨٢	٤٥٥

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.

الصفحة	طرف الحديث
٢٢١	آلى أن لا يفعل خيراً.
٢٣٩	أجاز بيع القمح في سنبله إذا أبيض.
٢٢٣، ١٩٣	أرأيت إن منع الله الثمرة.
٢٣٨	أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهاوا.
١٩٣	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة.
١٩٢	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدوا صلاحه.
٢٠١	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة، حتى تزهو.
٢٤٠	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر.
٢١٩	إن بعث من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة.
٤٥١	أن رسول الله ﷺ ابتاع من أعرابي جزوراً بثمن.
٣٠٢	أن رسول الله ﷺ أمر حبان بن منقذ أن يشترط الخيار.
٥٠٤	أن رسول الله ﷺ لما أراد تجهيز الجيش.
٣٣٦	أن رسول الله ﷺ نهى عن الجمع بين البيع والسلف.
٤٧٩	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض.
٢٢٣	خذوا ما وجدتم؛ وليس لكم إلا ذلك.
٤٢٨، ٣٩٧	من أسلف فليسلف.
٤٤٦، ٤٣٩	
٤٧٩	من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
٣٣٧	من أقال نادماً بيعته.
١٠٣	من باغ نخلاً بعد أن تؤبر.

ثالثاً: فهرس الآثار.

رقم الصفحة	صاحب الأثر	طرف الأثر
٣٩٧	ابن عباس	أشهد أن السلف المضمون إلى أجل...
١٠٦	عطاء بن أبي رباح	أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ باع حائطاً.
٥٠٦	ابن عمر	أنه اشترى راحلة.
٢٥٨	ابن عمر	أنه كره المراجعة.
٢٥٨	ابن عباس	أنه كره المراجعة.
١٩٤	ابن عمر	حتى تطلع الثريا.
٤٨٠	ابن عباس	خذ سلمك أو رأس مالك.
٥٠٦	علي بن أبي طالب	كان له جمل يدعى العصفور.
٤٥٧	ابن عباس	لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس.

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم.

اسم العلم	رقم الصفحة
أحمد بن حنبل.	٣٨١، ٣١٢، ٣٠٢، ٢٢٦
أبو إسحاق الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف.	٥٤
أبو إسحاق المروزي: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق.	٥١٠، ٥٠٨، ٤٨٤، ١٣٧
إسماعيل بن أبي صالح المؤذن.	٢٨
الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي.	٢١
الإصطخري: الحسن بن أحمد بن يزيد.	٢١٣
أنس بن مالك.	٢٣٨، ٢٠١
الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن محمد.	٢٨٥
أبو البدر الكرخي: إبراهيم بن محمد بن منصور.	٦٣
أبو بكر البندنجي: محمد بن حمد بن خلف.	٦٢
أبو بكر البيهقي: أحمد بن الحسين.	٢٤
أبو بكر الحيري: أحمد بن أبي علي.	٥١
أبو بكر الطرطوشي: محمد بن الوليد بن محمد.	٢٦
أبو بكر القفال: عبد الله بن أحمد بن عبد الله.	٢٢
أبو بكر الملقاباذي: عبد الرحمن بن عبد الله.	٣٠
أبو ثور: إبراهيم بن خالد.	٣١٦
جابر بن عبد الله.	٢١٩
أبو الحارث السرخسي: محمد بن أبي الفضل.	٥٥
أبو حامد المروزي: أحمد بن محمد بن أحمد.	٤٨٣، ٣٤٨، ٢٩٥، ٢٧٣، ١٢٣

اسم العلم	رقم الصفحة
حَبَّان بن منقذ.	٣٠٢
ابن الحداد المصري: محمد بن أحمد بن محمد.	٣٤
حرملة.	١٣٥
أبو الحسن الأبرينقي: علي بن محمد بن عبد الله.	٢٧
أبو الحسن البقشلام: علي بن أحمد بن الحسن.	٦٤
أبو الحسن الروياني: علي بن أحمد بن عبد الله.	٢٦
أبو الحسن الطيسفوني: علي بن عبد الله.	٢٢
أبو الحسن بن أبي الصقر: محمد بن علي بن الحسن.	٦١
أبو الحسين البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد.	٢٧
أبو الحسين الشنشدانقي: محمد بن إبراهيم بن الحسن.	٢٦
أبو الحسين الفارسي: عبد الغفار بن محمد بن عبد الغفار.	٥٣
أبو حفص الشاشي: عمر بن محمد بن محمد.	٦٢
الحليمي: الحسين بن الحسن بن محمد.	٣٥٧، ٣٦٣، ٣٦٦
أبو حنيفة: النعمان بن ثابت.	١٠٥، ١٣٢، ١٩٦، ١٩٩، ٢٦٦
	٢٨٥، ٣٠٩، ٣١٧، ٣٣٢، ٣٣٦
	٣٣٩، ٣٤٢، ٣٥٦، ٣٦٨، ٣٧٠
	٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٤، ٣٧٦، ٣٨٢
	٣٨٣، ٣٨٦، ٣٨٨، ٣٩٠، ٤٠٦
	٤٨١، ٥٠٣، ٥٠٤
ابن خيران: الحسين بن صالح.	١١٧
أبو داود: سليمان بن الأشعث.	٢٢٢

اسم العلم	رقم الصفحة
أبو الروح الخويي: الفرّج بن عبيد الله.	٦١
زاهر الشحامي.	٢٩
ابن سريج: أحمد بن عمر بن سريج.	٤٨٠، ٣٩٤
أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان.	٢٢٢
أبو سهل الأبيوردي: أحمد بن علي.	٣٩٤، ٥٦
الشافعي: محمد بن إدريس.	١٢١، ١٣٤، ١٤٣، ١٧٨، ٢٢٣، ٢٦٩، ٤٦٣، ٤٧١، ٤٨٥، ٥٣٤
الصَّغْلُوكي: سهل بن محمد بن سليمان.	٣٦٢
أبو طاهر البندكاني: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله.	٢٧
أبو طاهر الزّيّادي: محمد بن محمد بن محمش.	٣٦٢
أبو العباس الأشنهي: أحمد بن موسى بن جوشين.	٦١
ابن عباس: عبد الله بن العباس.	٢٥٨، ٣٩٧، ٤٢٨، ٤٥٧، ٤٨٠
عبد الرحمن المروزي.	٣٠
أبو عبد الله الطبري: الحسين بن علي بن الحسين.	٥٥
أبو عبد الله الكاظمي: محمد بن أحمد بن سعيد.	٢٥
أبو عبد الله المسعودي: محمد بن عبد الله بن مسعود.	٢٣
عبد الله بن عمر.	١٠٣، ١٠٦، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٤٠، ٢٥٨، ٥٠٦
عبد الله بن عمرو.	٥٠٤
عبد المنعم القشيري.	٢٨
أبو عثمان الصابوني: إسماعيل بن عبد الرحمن بن أحمد.	٥٣

اسم العلم	رقم الصفحة
عطاء بن أبي رباح.	١٠٦
أبو علي الطبري: الحسين بن القاسم.	٢٠٧
علي بن أبي طالب.	٥٠٥
علي بن معبد .	٢٤٠، ٢٣٩
عمرة بنت عبد الرحمن.	٢٢١
أبو عمرو القنطري: محمد بن عبد العزيز.	٥٦
أبو الفضل الماهياني: محمد بن أحمد بن أبي الفضل.	٥٢
القائم بأمر الله: عبد الله بن أحمد بن إسحاق.	٣٧
القادر بالله: أحمد بن إسحاق بن المقتدر.	٣٧
أبو القاسم الخرقى: عبد الرحمن بن محمد بن ثابت.	٢٤
أبو القاسم الصديقي: عبد الرحمن بن عمر.	٣٠
أبو القاسم القشيري: عبد الكريم بن هوازن.	٥٤
ابن القاص: أحمد بن أبي أحمد.	٤٧١، ٢١٣
القاضي حسين: الحسين بن محمد.	٥٤
ابن أبي ليلى: عبد الرحمن بن أبي ليلى.	٢٩٧، ١٠٢
مالك بن أنس	١٣١، ٢١٤، ٢٢٨، ٢٤٨، ٢٩٥، ٣٠٢، ٣٢٠، ٣٢٨، ٣٣٦، ٤٠١، ٤٠٨، ٤٥٧، ٥٠٤، ٥١٧
المَحَامِلِيُّ: أحمد بن محمد بن القاسم.	١٢٧
أبو محمد الجويني: عبد الله بن يوسف بن محمد.	٢٠
محمد بن الحسن الشيباني.	٢٨٠، ٢٩٠، ٣٠٨

اسم العلم	رقم الصفحة
المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل.	١٢٨، ١٤٢، ٢٠٥، ٣٠٤، ٤٠٢، ٤٥٣، ٤٤٠
مسلم: مسلم بن الحجاج.	٢٢٠، ٢٢٣، ٢٣٨.
أبو المظفر الداودي: سليمان بن داود بن محمد.	٢٦
أبو المظفر المروزي: محمد بن أحمد.	٢٧
أبو المعالي الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف.	٢٤
أبو منصور الدوني: سعد بن نصر بن محمد.	٦٤
أبو منصور الرزاز: سعيد بن محمد بن عمر.	٦٢
أبو منصور الصيرفي: محمد بن ناصر بن محمد.	٦٢
أبو نصر الدوني: ظفر بن حمد بن الحسن	٦٤
أبو نصر الشجاعبي: محمد بن محمود السرخسي.	٢٩
ابن أبي هريرة: الحسن بن الحسين.	١٣٧، ٤٦٣
أبو اليسر الأبهري: عطاء بن نبهان بن محمد.	٦٤
أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم.	٢٨٠، ٢٩٠، ٢٩٧، ٣٢٨

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

الكلمة	رقم الصفحة
الإبراء	٢٧٧
الإبريسيم	٥٢٦
أَبَقَ	٣٧٣
الإجاص	١٢٩
الإجانة	١٥٨
الأجر	٥٤١
الأجصاص	١٥٥
الإذن	٣٥٥
ارتد	٣٧٤
الإرث	٢٥٩
الأرض المباحة	١٦٣
الأرطال	٤٤٨
الأرقاء	٣٤٠
الاستبراء	٤٩٨
استجلب	١٣٩
استولدها	٣٧٦
الأشجار	٩٢
الإشراك	٣١٨
الأصول	٩١

الكلمة	رقم الصفحة
الْأَعْجَفُ	٥١٤
الآفة	١٣٥
الإقالة	٣٢٧
الْأَقْطُ	٥٢٣
الأقفرة	٣١٢
آلى	٢٢١
الْأَلَى	٥٣٥
الْأَلِيَّةُ	٥١٩
الأمانة	٢٥٦
الْإِنْفَحَةُ	٥٢٣
الإيلاء	٤٣٠
الباب	٩١
البالغ	٢٩٠
البرام	٥٤٠
البُستان	١١٢
البُسْرَةُ	٢٠٢
البُكْرَةُ	١٥٦
البيع	٩١
البَيَّةُ	٣٠٥
التخلية	٤٩٤
التَّذِيرُ	٣٨٠

الكلمة	رقم الصفحة
التلبس	٢٨٢
التَّوْلِيَّة	٣١٨
الثُّرَيَّا	١٩٤
الثلث	٢٠٩
الجارية	١٠٨
الجزاذ	١٠١
الجدوع	٩٩
الجِرَار	٥٣٨
الجزاف	٢٠٦
الجِصُّ	٥٤٠
الجواهر	٥٣٥
الجوائح	٢٠٦
الحائط	١٠٦
الحِبابُ	٥٣٨
الحبَّة	٢٧٠
الحجر	٢٣٥
الحَدُّ	١٠٦
الحَرْبِيُّ	٢٨٧
الحرية	٣٥٣
الحِصْرَمُ	١٩٥
الحَلِيجُ	٥٢٥

الكلمة	رقم الصفحة
الحمشكات	٥٢٠
الحنث	٤٣٣
الحِثَّان	٢٧٤
الْحَرْصُ	٢٠٩
الخريف	٩٦
الْخِفَافُ	٥٢٠
الْخِلَاف	١٧٦
الْخُلْع	٢٦٣
الدِّبَاغَةُ	٥١٩
الدِّبْسُ	٥٤٣
الدَّرْهَم	٢٦٩
الدَّعْوَى	٣١٣
الدَّلَال	٢٧٣
الدنان	١٥٨
دَهْ يَا زَدَهْ	٣١٦
الدِّيَباجُ الْمُنْقَشُ	٥٣٣
الدِّيَّة	٢٦٤
الدَّيْنُ	٢٨٥
الدِّينَار	٢٧٠
الذمة	٣٤٤
الراحلة	٥٠٦

الكلمة	رقم الصفحة
الربيع	٩٦
الرَّجْعَةُ	٣٨٥
الرحل	١٣٢
الرحى	١٥٦
الرخصة	٣٩٨
الرَّخْو	٥٢٠
الرَّزِينة	٤٩٣
رَطْبَةٌ	٩٣
الرهن	١٤٥
الروم	٤٦١
السَّرَّةُ	١٠٣
السرقه	٢٢٥
السَّلَجَمُ	٢٥٥
السُّلُق	٢٥٣
الشَّبهُ	٥٣٧
الشرط	٩٣
الشفعة	١٤٦
الشهادة	٢٩٤
الشَّهْدُ	٥٤٤
شهور الفرس	٤٦١
الشهور الهلالية	٤٦١

الكلمة	رقم الصفحة
الصَّاع	٢٠٩
الصَّبَاغ	٢٧٤
الصُّبْرَةُ	١١٠
صحن الدار	١٥٥
الصرف	١٢٧
الصَّفَاة	٥٢٠
الصُّفْر	٥٣٧
الصفقة	١٧١
الضمان	٢٨٧
الطلاق	٣٤١
الطَّلُع	٩٧
الطَّنَاجِير	٥٣٨
العادة	٩٣
العاقل	٣٥٩
العاهة	١٩٣
العتق	٣٤٢
العِدَّة	٣٨٤
العَرِصَة	١٥٥
العَرُوض	٢٦٠
العَطَاءُ	٤٥٦
العقد	٩٤

الكلمة	رقم الصفحة
عُلَقَة	٢٠٥
العُهُدَة	٣٦٣
عيد العُنْصَرَة	٤٥٩
عيد الفِطِير	٤٥٩
العين	٢٦٥
العُرَّة	٤٦٢
الغُرر	١٩٣
الغنِيمَة	٢٥٩
الفَائِدُ	٥٤٣
الفائدة	١٠٠
الفحول	١٠٨
الفِدَاءُ	٢٩٣
الفروع	٩٢
الفَلَس	٣٥١
القِدْرُ	١٥٨
القَرَّاطِيس	٥٣٤
القرض	٤٠١
القرية	١٥١
القُرُّ	٥٢٦
القَسْبُ	٤٨٣
القِسْيُ	٥٤٦

الكلمة	رقم الصفحة
القَشْمِس	٤٨٣
القصار	١٥٨
القصاص	٢٦٤
القَصَبُ	١٧٦
القَصِيلُ	١٧٠
قطع الطريق	٣٧٤
القِلَاعُ	٢٣٩
القَمَاقِم	٥٣٨
القُنَيْط	٢٥٤
الْقِيرُ	٥٣٧
القيراط	٢٧٠
الكتابة	١١٥
الْكُرُّ	٤٢١
الْكُرْسُفُ	٢٥٠
الْكُرُوم	٥٢٩
الْكَشْكُ	٥٢٣
كِمَام	١٢٣
الكيزان	٥٣٨
اللَّبَّاءُ	٥٢١
اللَّبْنُ	٥٤١
اللحم المقدد	٥١٣

الكلمة	رقم الصفحة
لَقَّحَ	١٠٧
لَقَّنَه	٣٤١
الْمَخِضُ	٥٢٣
الْمَدْرُ	٥٤٠
الْمُسْمُوطَةُ	٥١٧
الْمَشِيمَةُ	١٠٤
الْمُضِلُّ	٥٢٣
المغازل	٥٢٨
الْمَغْرَسُ	٩٨
الْمَكْسُ	٢٧٣
الْمُكَاكْسَةُ	٤٢٣
الْمَنْ	٢٠٩
المِهْرَجَانُ	٤٥٩
المؤن	٢٦٩
النَّبَقُ	٩٨
النَّبَلُ	٥٢٧
النجوم	٤٦٧
النَّدُّ	٥٤٥
النسيئة	٢٨٤
النُّشَابُ	٥٢٨
النُّصْبُ	٥٢٧

<u>الكلمة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
النَّعْل	١٨٦
النَّفْط	٥٣٧
النفقة	٢٧٥
النُّكُولُ	٣١١
النَّهْبُ	٤٨٨
النَّوْرُ	١٢٦
النُّورَة	٥٤٠
النَّيْرُوز	٤٥٩
الوكيل	٢٩١
الوليُّ	٣٤١
اليمين	٢٢٩

فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.

المصطلح	رقم الصفحة
الإباحة	٣٩٧
الإجارة	١٦٢
الإجماع	٣٥٩
الإرش	٢٧٨
الاستحسان	٥٠٢
الإقرار	٢٩٤
بُدُّ الصَّلاح	١٠١
البيع بالمحاباة	٣٦٤
التأبير	٩٧
التكليف	٩٤
تَلَقَّى الرُّكْبَان	٣٠٣
الجائحة	٢١٨
الجواز	٩٣
حد قذف	٤٨٥
حقوق الأرض	١٤٥
الحوالة	٤٠٥
الخيار	١٠٤
خيار الشرط	٣٣٣
الرَّبَوِيَّات	٤٤٧
السلم	٢٦٨

المصطلح	رقم الصفحة
الشركة	٣٢٦
الصبي الذي لا يميز	٣٤١
الصبي المميز	٣٤١
الصلح	١٨٥
العارية	٩٩
العقد الباطل	١٧١
العقد الصحيح	١١٠
العقد اللازم	١١١
العقد الموقوف	٣٤٢
العقد على الغائب	١١٠
الغصب	٢٢٥
الفاسد	١٠١
الفصول	٩٢
المال المتقوم	٢٦٦
المُحَاطَّة	٣١٤
المرابحة	٢٥٦
المضاربة	٤٠٢
المغابنة	٢٦٢
المكروه	٢٥٧
المندوب	٣٣٦
مهر المثل	٢٦٣

<u>المصطلح</u>	<u>رقم الصفحة</u>
النكاح	٢٦٢
الهبة	١٨٥
الوديعة	٤١٦
الوصية	٢١٧

فهرس الكتب الواردة في النص المحقق.

الكتاب	رقم الصفحة
الأم للإمام الشافعي .	١٢٦، ١٣٩، ١٨٠، ٤٧١، ٥٣٤
اختلاف العراقيين للإمام الشافعي .	٢٩٦
التلخيص لابن القاص .	٤٧١
الصحيحان للبخاري ومسلم .	١٩٣
المجموع في فروع الشافعية لأبي الحسن المحاملي .	١٢٧
المختصر للإمام المزني .	١٢٨، ٤٤٠، ٤٤٥

فهرس المصادر والمراجع.

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج: شرح منهاج الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي ٧٥٦هـ، تحقيق وتعليق د/ شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨١م.
- ٢- أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم: لمحمد بن أحمد المقدسي، تحقيق: غازي طليات، وزارة الثقافة والارشاد القومي - دمشق - ١٩٨٠م.
- ٣- الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي المتوفى ٦٣١هـ، تحقيق د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
- ٤- اختلاف الأئمة العلماء: يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي، الشيباني، أبو المظفر، عون الدين المتوفى: ٥٦٠هـ، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٥- اختلاف الفقهاء: لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، المتوفى: ٢٩٤هـ، تحقيق: الدكتور محمد طاهر حكيم، الأستاذ المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، دار أضواء السلف - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٦- اختلاف الفقهاء: للإمام محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري المتوفى: ٣١٠هـ، دار الكتب العلمية.
- ٧- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصل البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفى: ٦٨٣هـ، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دققة، مطبعة الحلبي - القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- ٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى: ١٢٥٠هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق، قدم له: الشيخ خليل الميس، والدكتور/ ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- ٩- الإرشاد في معرفة علماء الحديث: لأبي يعلى الخليلي، خليل بن عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن الخليل القزويني المتوفى: ٤٤٦ هـ، تحقيق: د. محمد سعيد عمر إدريس، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ.
- ١٠- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ١١- أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري، عز الدين، ابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، تحقيق: علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ١٢- أسماء الكتب، لعبد اللطيف بن محمد بن مصطفى، الشهير بـ «رياض زاده»، المتوفى سنة: ١٠٧٨ هـ-، ط دار الفكر، بدمشق، بتحقيق: الدكتور محمد التونجي، الطبعة الثالثة، سنة الطبع: ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي المتوفى: ٩٢٦ هـ، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٤- الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢ هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ.
- ١٥- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: أبو بكر - المشهور بالبكري - بن محمد شطا الدمياطي، المتوفى: بعد ١٣٠٢ هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ١٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفى: ٧٥١ هـ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

- ١٧ - الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي المتوفى: ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م.
- ١٨ - الإقناع في الفقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري-ي البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى: ٤٥٠هـ، تحقيق: خضر محمد خضر، الكويت: دار العروبة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ١٩ - إكمال الإكمال: لأبي بكر معين الدين محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، المعروف بابن نقطة الحنبلي البغدادي، المتوفى سنة: ٦٢٩هـ، ط جامعة أم القرى، مكة المكرمة، بتحقيق: الدكتور عبدالقيوم عبد رب النبي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٠هـ.
- ٢٠ - الأم: للشافعي الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي، المكي، المتوفى: ٢٠٤هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
- ٢١ - الإنباء في تاريخ الخلفاء، لمحمد بن علي بن محمد المعروف بابن العمراني، المتوفى سنة: ٥٨٠هـ، ط دار الآفاق العربية، بالقاهرة، بتحقيق: قاسم السامرائي، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.
- ٢٢ - الأنساب: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد المتوفى: ٥٦٢هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى العلمي اليماني وغيره، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.
- ٢٣ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي المتوفى: ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- ٢٤ - أنيس الفقهاء: لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القوني - المتوفى سنة ٩٧٨هـ - تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى - ١٤٠٦هـ.
- ٢٥ - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل بن محمد بن أمين بن مير الباباني البغدادي، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ٢٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى: ٩٧٠هـ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ت بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- ٢٧- البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي المتوفى: ٧٩٤هـ، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى: ٥٩٥هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الخامسة، تاريخ النشر: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٢٩- البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، المتوفى سنة: ٧٧٤هـ، ط دار إحياء التراث العربي، بتحقيق: علي شيري، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- ٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي المتوفى: ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٣١- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المتوفى: ١٢٥٠هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ٣٢- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المتوفى: ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٣٣- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِذَهَبِ الإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: ١٢٤١هـ، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- ٣٤- البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العينى المتوفى: ٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣٥- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المتوفى: ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى: ٥٢٠هـ، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٧- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي المتوفى: ١٢٠٥هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- ٣٨- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، المتوفى: ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- ٣٩- تاريخ ابن الوردي: لأبي حفص زين الدين عمر بن مظفر بن عمر بن محمد ابن أبي الفوارس، ابن الوردي المعري الكندي، المتوفى سنة: ٧٤٩هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
- ٤٠- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم حسن، ط دار الجليل، بيروت، ومكتبة النهضة المصرية، بالقاهرة، الطبعة الرابعة عشر، سنة الطبع: ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
- ٤١- التاريخ الإسلامي العام، للدكتور علي إبراهيم حسن، ط مكتبة النهضة المصرية.

- ٤٢ - تاريخ الخلفاء: للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٤٣ - تاريخ الدولة العباسية، لمحمد سهيل طقوش، ط: دار النفائس، بيروت، سنة: ١٩٩٨م.
- ٤٤ - تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي المتوفى: ٤٦٣هـ، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ٤٥ - تبصير المنتبه بتحرير المشتبه: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني الشافعي، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، ط المكتبة العلمية، بيروت، بتحقيق: محمد علي النجار، راجعه: علي محمد البجاوي.
- ٤٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي المتوفى: ٧٤٣هـ، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي المتوفى: ١٠٢١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٤٧ - تحرير ألفاظ التنبيه: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٤٨ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، المتوفى: ١٣٥٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٩ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، نشر عام: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ومعه حاشية: الإمام عبد الحميد الشرواني، وحاشية لإمام أحمد بن قاسم العبادي.
- ٥٠ - تذكرة الحفاظ: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى: ٧٤٨هـ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

- ٥١ - تقريب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى: ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ - ١٩٨٦م.
- ٥٢ - التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد: لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر بن النقطة، المتوفى سنة ٦٢٩هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.
- ٥٣ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى: ٨٥٢هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
- ٥٤ - التنبيه في الفقه الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى: ٤٧٦هـ، عالم الكتب.
- ٥٥ - تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: ٦٧٦هـ، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٥٦ - تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى: ٨٥٢هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.
- ٥٧ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال: ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد الكلبي المزي المتوفى سنة ٧٤٢هـ، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ - ١٩٨٠م.
- ٥٨ - تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهر، المتوفى: ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- ٥٩ - التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي، القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي المتوفى: ٣٧٢هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

- ٦٠ - الثقات: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي المتوفى: ٣٥٤هـ، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ هـ.
- ٦١ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الحنفي، المتوفى سنة: ٧٧٥هـ، ط دار هجر، بتحقيق: الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية، سنة الطبع: ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
- ٦٢ - حاشية الجمل المعروف بفتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، المتوفى: ١٢٠٤هـ، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٦٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى: ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٦٤ - حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٦٥ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي المتوفى: ٤٥٠هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.
- ٦٦ - الحجة على أهل المدينة: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى: ١٨٩هـ، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- ٦٧ - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، الحنبلي، المتوفى: ١٠٥١هـ، عالم

الكتب، الطبعة: الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

- ٦٨ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعمري المتوفى: ٧٩٩ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٦٩ - الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: ٦٨٤ هـ، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- ٧٠ - رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى: ١٢٥٢ هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٧١ - روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى: ٦٧٦ هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- ٧٢ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: ٦٢٠ هـ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٧٣ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهر الهروي أبو منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـ.
- ٧٤ - السراج الوهاج على متن المنهاج: المؤلف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، المتوفى: بعد ١٣٣٧ هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- ٧٥ - سنن ابن ماجه: للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني المتوفى سنة ٢٧٣ هـ، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٧٦ - سنن أبي داود: للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

- ٧٧- سنن الترمذي: للإمام محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى المتوفى سنة ٢٧٩هـ، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- ٧٨- سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عُمَر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، المتوفى سنة ٣٥٨هـ، حققه وضبطه: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤ م.
- ٧٩- السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان، المارديني الشهير بابن التركماني، تحقيق: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤ هـ.
- ٨٠- سنن النسائي الكبرى: للإمام أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- ٨١- سير أعلام النبلاء: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفى: ٧٤٨هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- ٨٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح المتوفى: ١٠٨٩هـ، حققه: محمود الأرنؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
- ٨٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري، الحنبلي المتوفى: ٧٧٢هـ، دار العبيكان، الطبعة: الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٨٤- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، المقدسي، الجماعيلي، الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين المتوفى: ٦٨٢هـ، دار الكتاب العربي

- للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- ٨٥- شرح عضد الدين الإيجي على مختصر ابن الحاجب الأصولي: لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، ضبطه ووضع فهارسه طارق يحيى، فادي نصيف، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٨٦- شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، المتوفى: ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- ٨٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الفارابي، المتوفى: ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.
- ٨٨- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: للإمام محمد بن حبان بن أحمد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٨٩- صحيح أبي داود - الأم: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني المتوفى: ١٤٢٠هـ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.
- ٩٠- صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله المتوفى: ٢٥٦هـ، حسب ترقيم فتح الباري، دار الشعب - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.
- ٩١- صحيح الجامع الصغير وزياداته: للشيخ أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الألباني المتوفى سنة ١٤٢٠هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ٩٢- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٩٣- صفة الصفوة: للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي المتوفى ٥٩٧هـ، تحقيق: محمود فاخوري - د. محمد رواس قلعجي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

- ٩٤ - ضعيف أبي داود - الأم: محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى: ١٤٢٠هـ، دار النشر: مؤسسة غراس للنشر و التوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٣ هـ.
- ٩٥ - ضعيف الجامع الصغير وزيادته: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، المتوفى: ١٤٢٠هـ، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- ٩٦ - طبقات الحفاظ، لجلال الدين أبي بكر السيوطي، المتوفى ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ - ٩٨٣ م.
- ٩٧ - طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- ٩٨ - طبقات الشافعية: لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ.
- ٩٩ - طبقات الشافعية، للإمام أبي محمد جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي، الإسنوي، المتوفى سنة: ٧٧٢هـ، ط دار الكتب العلمية، بتحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٢م.
- ١٠٠ - طبقات الشافعيين: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، تحقيق، د: أحمد عمر هاشم، د: محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ١٠١ - طبقات الفقهاء الشافعية: لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، المتوفى سنة ٦٤٣هـ، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.
- ١٠٢ - طبقات الفقهاء: لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، هذبه: محمد بن مكرم ابن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.

- ١٠٣ - الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد المتوفى: ٢٣٠هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
- ١٠٤ - العبر في خبر من غبر، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المتوفى سنة: ٧٤٨هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول.
- ١٠٥ - العدة شرح العمدة: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي المتوفى: ٦٢٤هـ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١٠٦ - العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي البابري، المتوفى: ٧٨٦هـ، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٠٧ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٠٨ - الغنية في أصول الدين، للإمام أبي سعد عبد الرحمن بن محمد المأمون بن بن علي ابن إبراهيم المتولي الشافعي، ط مؤسسة الكتب الثقافية، بتحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤٠٦هـ، ١٩٨٧ م.
- ١٠٩ - فتاوى الرملي: لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، المتوفى: ٩٥٧هـ، جمعها: ابنه شمس الدين الرملي، المتوفى: ١٠٠٤هـ.
- ١١٠ - فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

- ١١١ - فتح العزيز بشرح الوجيز « الشرح الكبير »: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني المتوفى: ٦٢٣هـ، دار الفكر.
- ١١٢ - فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى: ٨٦١هـ، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١١٣ - فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب: مد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي، المتوفى: ٩١٨هـ، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ١١٤ - فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين: زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المليباري الهندي المتوفى: ٩٨٧هـ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى.
- ١١٥ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي: لذكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة: ١٤١٤هـ / ١٩٩٤ م.
- ١١٦ - الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي المتوفى: ٧٦٣هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ١١٧ - الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري، تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠١هـ.
- ١١٨ - الفقه الإسلامي وأدلته: أ. د. وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها.
- ١١٩ - فقه السنة: سيد سابق المتوفى: ١٤٢٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

- ١٢٠ - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: د/ مصطفى الحنّ، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشّربجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- ١٢١ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي المتوفى: ١١٢٦ هـ، دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ١٢٢ - في التاريخ العباسي والفاطمي، للدكتور أحمد مختار العبادي، ط دار النهضة العربية.
- ١٢٣ - القاموس الفقهي: د / سعدى أبو جيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ١٢٤ - القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى: ٨١٧ هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ١٢٥ - الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى: ٦٢٠ هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ١٢٦ - الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى: ٤٦٣ هـ، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.
- ١٢٧ - الكامل في التاريخ: للإمام عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم ابن عبد الواحد الشيباني الجزري، المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة: ٦٣٠ هـ، ط دار الكتاب العربي، بيروت، بتحقيق: عمر عبدالسلام تدمري، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤١٧ هـ.

- ١٢٨ - كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف، الجرجاني، المتوفى: ٨١٦هـ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٢٩ - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥هـ. تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ١٣٠ - كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى: ١٠٥١هـ، دار الكتب العلمية.
- ١٣١ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة، المتوفى سنة: ١٠٦٧هـ، ط دار المثنى، ببغداد، سنة الطبع: ١٩٤١م.
- ١٣٢ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي المتوفى: ٨٢٩هـ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى ١٩٩٤م.
- ١٣٣ - اللباب في الفقه الشافعي: لأحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي، المتوفى: ٤١٥هـ، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى ١٤١٦هـ.
- ١٣٤ - اللباب في تهذيب الأنساب: لابن الأثير، المتوفى سنة: ٦٣٠هـ، ط دار صادر، بيروت، بدون تاريخ طبع.
- ١٣٥ - اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي، الميداني، الحنفي، المتوفى: ١٢٩٨هـ، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
- ١٣٦ - لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري، الرويفعي، الإفريقي المتوفى: ٧١١هـ، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

- ١٣٧ - لسان الميزان: للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ-، ط دار البشائر الإسلامية، بتحقيق: عبدالفتاح أبي غدة، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٢م.
- ١٣٨ - اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.
- ١٣٩ - المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين المتوفى: ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.
- ١٤٠ - المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المتوفى: ٤٨٣هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- ١٤١ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، المتوفى: ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٤٢ - مجمل اللغة لابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين المتوفى: ٣٩٥هـ، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.
- ١٤٣ - المجموع شرح المذهب «مع تكملة السبكي والمطيعي»: للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، الطبعة الأولى بدون تاريخ.
- ١٤٤ - المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري المتوفى: ٤٥٦هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٤٥ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، الحنفي، المتوفى: ٦١٦هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

- ١٤٦ - مختار الصحاح: لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المتوفى سنة ٦٦٦هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان، صيدا، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
- ١٤٧ - مختصر اختلاف العلماء: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري، المصري، المعروف بالطحاوي المتوفى: ٣٢١هـ، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤١٧هـ.
- ١٤٨ - مختصر المزي (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي): إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزي المتوفى: ٢٦٤هـ، دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
- ١٤٩ - المدونة الكبرى: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدني، المتوفى: ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ١٥٠ - مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، المتوفى سنة: ٧٦٨هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: خليل المنصور، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- ١٥١ - المستدرک على الصحيحين: للإمام محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٥٢ - المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد الغزالي المتوفى ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
- ١٥٣ - مسند الإمام أحمد بن حنبل: للإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني المتوفى سنة ٢١٤هـ، مؤسسة قرطبة - القاهرة.
- ١٥٤ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس المتوفى: نحو ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية - بيروت.

- ١٥٥ - المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ١٥٦ - المطلع على أبواب المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد بشير الأدلبي طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ١٥٧ - معجم البلدان: لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، المتوفى سنة: ٦٢٦هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٩٩٥م.
- ١٥٨ - معجم السفر: لصدر الدين، أبي طاهر السلفي أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم سلفه الأصبهاني، المتوفى سنة: ٥٧٦هـ، ط المكتبة التجارية، بمكة المكرمة، بتحقيق: عبد الله عمر البارودي.
- ١٥٩ - معجم الصحابة: لأبي القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبَان بن سابور بن شاهنشاه البغوي المتوفى سنة ٣١٧هـ، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٦٠ - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، النر: دار الفضيلة.
- ١٦١ - معجم المؤلفين: لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي المتوفى سنة ١٤٠٨هـ، مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ١٦٢ - المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، الاسكندرية.
- ١٦٣ - معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.
- ١٦٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى: ٩٧٧هـ، تحقيق: الشيخ علي عاشور، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٦٥ - المغني لابن قدامة: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المتوفى: ٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٦٦ - المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور: للإمام تقي الدين أبي إسحاق إبراهيم ابن محمد بن الأزهر بن أحمد بن محمد العراقي الحنبلي، المتوفى سنة: ٦٤١هـ، ط دار الفكر، بتحقيق: خالد حيدر، سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

١٦٧ - المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: للإمام جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد، المعروف بابن الجوزي، المتوفى سنة: ٥٩٧هـ، ط دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، سنة الطبع: ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

١٦٨ - منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي المتوفى: ١٢٩٩هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

١٦٩ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى: ٦٧٦هـ، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

١٧٠ - منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي: المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٧١ - المذهب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى: ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية.

١٧٢ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المغربي، المعروف بالخطاب، الرُّعيني، المالكي، المتوفى: ٩٥٤هـ، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٩م.

- ١٧٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
- ١٧٤ - موطأ الإمام مالك: للإمام مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر.
- ١٧٥ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٠ م.
- ١٧٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي المتوفى: ٧٦٢ هـ، تحقيق: محمد عوامة مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
- ١٧٧ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي المتوفى: ١٠٠٤ هـ، دار الفكر، بيروت، طبعة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، ومعه حاشية: أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، المتوفى ١٠٨٧ هـ، وحاشية: أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربى الرشيدى ١٠٩٦ هـ.
- ١٧٨ - نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين المتوفى: ٤٧٨ هـ، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ١٧٩ - النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ١٨٠ - نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني المتوفى: ١٢٥٠ هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، الطبعة: الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

- ١٨١ - الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين المتوفى: ٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- ١٨٢ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، المتوفى سنة: ١٣٩٩هـ، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة الطبع: ١٩٥١م.
- ١٨٣ - الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، المتوفى: ٧٦٤هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٨٤ - الوجيز في أصول الفقه: لعبد الكريم زيدان. سنة الطبع ١٩٨٧م، طبع مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان.
- ١٨٥ - الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي المتوفى: ٥٠٥هـ، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ١٨٦ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي، الإربلي، المتوفى: ٦٨١هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، طبعة ١٩٠٠ - ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات.

الموضوع	الصفحة
مقدمة.	٣
أهمية الموضوع وأسباب اختياره.	٥
خطة البحث.	٨
منهج التحقيق.	١٠
شكر وتقدير	١٣
أولاً: القسم الدّراسي.	١٤
الفصل الأول: ترجمة الفوراني صاحب الإبانة.	١٥٦
المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه.	١٧
المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ورحلاته.	١٩
المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.	٢٢
المبحث الرابع: مكانته العلمية.	٣١
المبحث الخامس: آثاره العلمية ووفاته.	٣٣
الفصل الثاني: دراسة حياة الإمام المتولي صاحب التتمة.	٣٥
المبحث الأول: نبذة موجزة عن العصر الذي عاش فيه الإمام المتولي.	٣٦
المطلب الأول: الناحية السياسية.	٣٧
المطلب الثاني: الناحية الاقتصادية .	٤١
المطلب الثالث: الناحية الاجتماعية.	٤٣
المطلب الرابع: الناحية العلمية والثقافية.	٤٥

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: حياة الإمام المتولي ترجمته وآثاره .	٤٧
المطلب الأول: اسمه ونسبه، وكنيته، ونسبته، ولقبه.	٤٨
المطلب الثاني: مولده مكاناً وزماناً.	٥٠
المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم ورحلاته فيه.	٥١
المطلب الرابع: شيوخه.	٥٣
المطلب الخامس: فضله ومكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.	٥٧
المطلب السادس: عقيدته.	٥٩
المطلب السابع: تلاميذه.	٦١
المطلب الثامن: مصنفاته.	٦٥
المطلب التاسع: وفاته.	٦٧
الفصل الثالث: دراسة كتاب تنمية الإبانة.	٦٨
المبحث الأول: التعريف بالكتاب.	٦٩
المطلب الأول: كتاب الإبانة، اسمه ونسبته للفوراني، وعلاقته بالتنمية .	٧٠
المطلب الثاني: اسم كتاب التنمة، ونسبته للمتولي.	٧٣
المطلب الثالث: أهمية كتاب التنمة، وقيمتها العلمية، وأثره في كتب المذهب.	٧٥
المبحث الثاني: منهج المتولي ومصادر كتابه.	٧٨
المطلب الأول: منهج المتولي في كتابه.	٧٩
المطلب الثاني: مصطلحات المتولي في كتابه.	٨١
المطلب الثالث: مصادر المتولي في كتابه.	٨٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: وصف النسختين الخطيتين.	٨٤
صور المخطوط.	٨٥
الباب الثاني عشر: في بيع الأصول وبيان ما يتبعها من الفروع.	٩١
الفصل الأول: في بيع الأشجار.	٩٢
المسألة الأولى: حكم بيع الشجرة الرطبة بشرط التبقية أو القطع أو مطلقاً.	٩٣
فرعان.	٩٥
حكم دخول الأغصان والورق في بيع الشجر.	٩٥
مدى تبعية المغرس للشجرة في البيع.	٩٨
المسألة الثانية: حكم بيع الشجرة اليابسة بشرط القطع أو التبقية أو مطلقاً.	١٠١
المسألة الثالث: حكم دخول الثمرة في بيع النخلة إذا كانت مؤبرة.	١٠٢
فرعان.	١٠٤
مدى ثبوت الخيار للمشتري إذا لم يعلم بأن الثمرة مؤبرة.	١٠٤
المسألة الرابعة: حكم دخول الثمرة في بيع النخلة إذا كانت غير مؤبرة.	١٠٥
فروع ثلاثة.	١٠٨
الفرع الأول: وقت اعتبار التأبير ومعناه.	١٠٨
الفرع الثاني: حكم الطلع لو تشقق بنفسه.	١٠٩
الفرع الثالث: حكم تلف الطلع في يد البائع.	١٠٩
المسألة الخامسة: مدى تبعية الطلع غير المؤبر للمؤبر في بيع النخلة الواحدة.	١١٠
المسألة السادسة: حكم تبعية الطلع غير المؤبر للطلع المؤبر في بيع البستان إن كان من	

الموضوع	الصفحة
صنف واحد.	١١٢
فرع: حكم الطلع الحادث.	١١٤
المسألة السابعة: مدى تبعية الطلع غير المؤبر في بيع البستان إن كان من صنفين.	١١٦
المسألة الثامنة: حكم بيع البساتين إن كان أحدهما مؤبراً والآخر غير مؤبر وهما من صنفين أو من صنف واحد.	١١٩
المسألة السابعة: مدى تبعية طلع الفحول للأصل في البيع.	١٢١
فرع: حكم من جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها.	١٢٢
المسألة العاشرة.	١٢٣
المسألة الحادية عشر: مدى تبعية الثمرة للشجرة في البيع إن كانت تخرج بارزة دون كمام.	١٢٥
المسألة الثانية عشر.	١٢٦
المسألة الثالثة عشر.	١٢٩
الفصل الثاني: في بيان حكم الثمرة الباقية على ملك البائع بعد بيع الأصل.	١٣١
المسألة الأولى.	١٣١
المسألة الثانية: متى يجبر البائع على قطع الثمرة إذا باع الأصل.	١٣٣
المسألة الثالثة: استثنى البائع الثمرة، فهل يحتاج في الاستثناء إلى شرط أم لا.	١٣٤
المسألة الرابعة: حكم سقي الثمرة المباعة إذا كانت الثمرة الموجودة عليها للبائع.	١٣٦
المسألة الخامسة: حكم بقاء الثمرة على الشجرة عند انقطاع الماء.	١٣٩
المسألة السادسة: حكم اختلاط الثمرة الباقية للبائع بعدد بيع الأصل بثمره حادثة.	١٤١

الموضوع	الصفحة
فرع: الأثر المترتب على حكم اختلاط الثمرة الحادثة بالباقية إذا بيع الأصل.	١٤٤
الفصل الثالث: في بيع الأراضي.	١٤٥
المسألة الأولى.	١٤٥
فرع: حكم من باع أرضاً واستثنى ما عليها من أشجار.	١٤٦
المسألة الثانية: حكم دخول الأشجار والأرض والبناء في بيع البستان.	١٥٠
المسألة الثالثة: ما يدخل في بيع القرية وما لا يدخل.	١٥١
فرع.	١٥٣
المسألة الرابعة: حكم دخول الأشجار التي على الطريق في بيع البستان والدار.	١٥٤
المسألة الخامسة: ما يدخل في بيع الدار وما لا يدخل.	١٥٥
فروع ستة:	١٥٦
الفرع الأول.	١٥٦
الفرع الثاني.	١٥٦
الفرع الثالث.	١٥٨
الفرع الرابع.	١٦٠
الفرع الخامس.	١٦١
الفرع السادس: مدى تبعية الماء للبئر والدار في البيع.	١٦١
المسألة السادسة: مدى تبعية الماء للقناة أو البئر إن كان في أرض مباحة.	١٦٣
المسألة السابعة: مدى تبعية الزرع للأرض في البيع ومدى صحة بيع الأرض المزروعة	
دون الزرع.	١٦٤

الموضوع	الصفحة
فروع ستة:	١٦٦
الفرع الأول: حكم جبر البائع على قطع الزرع إن كان له.	١٦٦
الفرع الثاني: حكم الأجرة للأرض مدة بقاء الزرع.	١٦٧
الفرع الثالث: حكم انتفاع البائع بالأرض إذا قلع الزرع قبل الإدراك.	١٦٨
الفرع الرابع: حكم دوس الزرع وتنقيته في الأرض.	١٦٩
الفرع الخامس: حكم جبر البائع على قلع العروق المضرة بالأرض وتسوية الحفر.	١٧٠
الفرع السادس: حكم بيع الأرض مع الزرع.	١٧٠
المسألة الثامنة: حكم بيع الأرض التي فيها زرع يحصد مرة بعد مرة ولمن يكون الزرع.	١٧٢
فروع ثلاثة:	١٧٤
الفرع الأول: مدى جبر البائع على قطع الزرع الذي يؤخذ مرة بعد أخرى.	١٧٤
الفرع الثاني: حكم تأخير البائع قطع زرعه فإزداد الزرع.	١٧٦
الفرع الثالث.	١٧٦
المسألة التاسعة: مدى تبعية البذر للأرض في البيع.	١٧٧
فروع ثلاثة:	١٧٩
الفرع الأول: حكم بيع البذر دون الأرض.	١٧٩
الفرع الثاني: حكم ثبوت الخيار للمشتري إذا لم يعلم بأن في الأرض بذر.	١٧٩
الفرع الثالث: حكم سقوط خيار المشتري إذا ترك البائع البذر له.	١٨٠
المسألة العاشرة: حكم من باع بيتاً فأين يكون طريقه.	١٨٠
المسألة الحادية عشرة: مدى تبعية الحجارة الموجودة في الأرض لها في البيع.	١٨٢

الموضوع	الصفحة
فروع ثمانية:	١٨٣
الفرع الأول: حكم ثبوت الخيار للمشتري إذا كان عالماً بأن في الأرض حجارة.	١٨٣
الفرع الثاني: حكم ثبوت الخيار للمشتري إذا كانت الحجارة لا تضر بالزرع ولا تعطل منفعة الأرض.	١٨٤
الفرع الثالث.	١٨٤
الفرع الرابع: ثبوت الخيار للمشتري إذا كان في القلع والترك ضرر.	١٨٦
الفرع الخامس: حكم تسوية الحفر الحاصلة من قلع الحجارة.	١٨٧
الفرع السادس: الحكم إذا باع أرضاً وفي بطنها أحجار.	١٨٨
الفرع السابع.	١٨٩
الفرع الثامن: حكم من باع أرضاً بيضاء ثم غرسها اشترى وظهر تحتها حجارة.	١٩٠
الباب الثالث عشر: في بيع الفروع من الثمار والزروع.	١٩٢
الفصل الأول: في بيع الثمار.	١٩٢
المسألة الأولى.	١٩٢
المسألة الثانية: حكم بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع.	١٩٥
المسألة الثالثة: حكم بيع الثمار قبل بدو الصلاح مطلقاً.	١٩٦
فرع.	١٩٧
المسألة الرابعة: حكم بيع الثمار بعد بدو الصلاح.	١٩٨
فروع ستة:	٢٠٠
الفرع الأول: بيان بدو الصلاح.	٢٠٠

الصفحةالموضوع

- ٢٠٢ الفرع الثاني: حكم البيع إذا بدا الصلاح في بعض الثمار.
- ٢٠٤ الفرع الثالث: حكم اختلاط الثمرة المبيعة بغيرها.
- ٢٠٥ الفرع الرابع: حكم اختلاط الثمرة المبيعة قبل التخلية أو بعدها.
- ٢٠٧ الفرع الخامس: مدى التزام البائع بسقي الثمرة إذا بيعت بشرط التبقية.
- ٢٠٨ الفرع السادس: مدى صحة بيع الثمار إذا استثنى البائع منها شيئاً.
- ٢١١ المسألة الخامسة: حكم بيع الثمار بعد بدو الصلاح إذا كان عليه قشرتان.
- ٢١٦ المسألة السادسة: حكم بيع الثمرة مع أصله قبل بدو الصلاح.
- ٢١٧ المسألة السابعة: حكم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لمالك الشجرة إن كانت الثمرة لغيره.
- ٢١٨ الفصل الثاني: في حكم الجائحة .
- ٢١٨ المسألة الأولى.
- ٢٢٤ فروع أربعة.
- ٢٢٤ الفرع الأول: وضع الجوائح قبل أوان الجذاذ وبعده.
- ٢٢٥ الفرع الثاني: حكم تلف الثمرة بفعل آدمي غير المتبايعين.
- ٢٢٧ الفرع الثالث: مقدار ما يوضع من الجائحة.
- ٢٢٩ الفرع الرابع: حكم الاختلاف في وقوع الجائحة أو في قدرها.
- ٢٣٠ المسألة الثانية: حكم تلف الثمرة بجائحة قبل بدو الصلاح إذا بيعت بشرط القطع.
- ٢٣١ المسألة الثالثة: حكم وضع الجائحة إذا بيعت الثمرة مع الشجرة فأصابتها جائحة.
- المسألة الرابعة: حكم سقوط الثمن عن المشتري إذا اشترى طعاماً مكايلة وقبض جزافاً
- ٢٣١ فهلك في يده.

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: في الزرع.	٢٣٣
المسألة الأولى: حكم بيع نصف الزرع لغير مالك الأرض.	٢٣٣
المسألة الثانية.	٢٣٣
المسألة الثالثة: حكم بيع الزرع إن كان لغير مالك الأرض للمالك بالأرض أو بعوض غير الأرض.	٢٣٤
فروع ثلاثة.	٢٣٥
الفرع الأول.	٢٣٥
الفرع الثاني.	٢٣٦
الفرع الثالث.	٢٣٦
المسألة الرابعة: حكم بيع الأرض مع الزرع.	٢٣٧
المسألة الخامسة: حكم بيع الزرع بعد اشتدأ حبه.	٢٣٧
فرع: حكم بيع السنبلة وحدها بعد قطعها.	٢٤١
المسألة السادسة: حكم بيع الباقلأ في قشرته العليا بعد الجفاف وقبله .	٢٤٢
المسألة السابعة: حكم بيع الزرع وحكم الزيادة الحاصلة من تأخير القطع.	٢٤٣
المسألة الثامنة: حكم بيع البطيخ مع أصوله قبل الإدراك وبعده.	٢٤٦
فروع ثلاثة:	٢٤٦
الفرع الأول.	٢٤٦
الفرع الثاني.	٢٤٧
الفرع الثالث.	٢٤٨

الموضوع	الصفحة
المسألة التاسعة: حكم بيع الخيار والباذنجان على أصولهما .	٢٥٠
المسألة العاشرة: حكم بيع الكرسف الذي لا يتكرر حمله .	٢٥٠
فرع .	٢٥٢
المسألة الحادية عشرة: حكم بيع الزرع إذا كان المقصود منه مستوراً في الأرض .	٢٥٣
المسألة الثانية عشرة .	٢٥٤
الباب الرابع عشر: في تصرفات تنبنى على عقد قبلها .	٢٥٦
الفصل الأول: في المrabحة .	٢٥٦
حكم عقد المrabحة .	٢٥٧
الموضع الأول: في بيان ما يجوز بيعه مrabحة .	٢٥٨
المسألة الأولى: السلع التي يجوز فيها بيع المrabحة والسلع التي لا يجوز فيها .	٢٥٩
المسألة الثانية : ما يخبر به من الألفاظ إذا اشترى بعرض وأراد البيع مrabحة .	٢٦٠
المسألة الثالثة: ما يخبر به من الألفاظ إذا أجر ملكه وأراد البيع مrabحة .	٢٦١
المسألة الرابعة: ما يخبر به من الألفاظ إذا أراد بيع شقص الشفعة بالمrabحة .	٢٦٢
المسألة الخامسة: حكم بيع الصداق مrabحة .	٢٦٢
حكم بيع عوض الخلع والدية ودين الكتابة مrabحة .	٢٦٣
المسألة السادسة: حكم بيع بعض ما اشتراه مrabحة إذا كان عرضاً واحداً .	٢٦٤
حكم بيع بعض ما اشتراه مrabحة إذا كان عينين .	٢٦٥
المسألة السابعة: حكم بيع ما أسلم فيه مrabحة .	٢٦٨
الموضع الثاني: في بيان حكم الثمن، وما يضيف إليه من المؤن والربح .	٢٦٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى.	٢٦٩
المسألة الثانية: ما يقول في المراجعة إذا تعلق بها من المؤونة.	٢٧٣
المسألة الثالثة: نفقة العبد ومعالجته، هل تُصَفُّ إلى الثمن عند البيع مراجعة.	٢٧٥
المسألة الرابعة: حكم الإخبار بما لزم به العقد.	٢٧٧
المسألة الخامسة: ما يجزى به في بيع المراجعة إذا تَعَيَّب المبيع وأخذ أَرَشَهُ.	٢٧٨
المسألة السادسة: إخبار المراجع عن الشراء الأخير.	٢٨٠
فروع ثلاثة.	٢٨٢
الفرع الأول.	٢٨٢
الفرع الثاني.	٢٨٣
الفرع الثالث.	٢٨٣
الموضع الثالث: فيما يلزمه الإخبار به في بيع المراجعة، وبيان حكم الخيانة.	٢٨٤
المسألة الأولى.	٢٨٤
المسألة الثانية: حكم من اشترى معيماً وأراد البيع مراجعة.	٢٨٦
المسألة الثالثة: تَعَيَّب المبيع بأيدي المشتري وأراد البيع مراجعة.	٢٨٧
المسألة الرابعة: زيادة المبيع وأراد البيع مراجعة.	٢٨٩
فرعان.	٢٨٩
الفرع الأول.	٢٨٩
الفرع الثاني.	٢٩٠
المسألة الخامسة: حكم من اشترى من أبيه أو ابنه أو مُكَاتِبِهِ وأراد البيع مراجعة.	٢٩٠

الصفحة

الموضوع

- ٢٩٢ المسألة السادسة: تعيب المبيع في يده وأختار أرش عيب قديم وأراد البيع مربحة.
- ٢٩٣ المسألة السابعة: حكم جنابة العبد وفدائه في بيع المربحة.
- ٢٩٤ المسألة الثامنة: حكم خيانة البائع عند ثبوتها في بيع المربحة.
- ٢٩٦ فروع خمسة:
- ٢٩٦ الفرع الأول: قدر ما يُحطُّ عن المشتري إذا ظهرت خيانة البائع.
- ٢٩٨ الفرع الثاني: حكم ثبوت الخيار للبائع على القولين في حط الزيادة.
- ٢٩٩ الفرع الثالث: حكم سقوط خيار المشتري إذا حط البائع عنه قدر الخيانة.
- ٣٠٠ الفرع الرابع: حكم ثبوت الخيار للمشتري على القول بحط الخيانة.
- ٣٠١ الفرع الخامس: حكم من اشترى وباع ولم يقل: مربحة ثم بانت خيانتته.
- ٣٠٤ المسألة التاسعة: حكم خطأ البائع في الثمن في بيع المربحة زيادة.
- ٣٠٥ فرعان.
- ٣٠٥ الفرع الأول: حكم ثبوت الخيار للمشتري على القولين في حط الخطأ.
- ٣٠٦ الفرع الثاني: حكم ثبوت الخيار للبائع على القولين بحط الخطأ.
- ٣٠٧ المسألة العاشرة: حكم على المشتري بكذب البائع في ثمن بيع المربحة.
- ٣٠٧ المسألة الحادية عشرة: حكم ثبوت الخيار للمشتري إذا ظهرت الخيانة بعد هلاك المبيع.
- المسألة الثانية عشرة: الحكم إذا أخطأ البائع في الثمن نقصاً في المربحة وحكم الزيادة إن صدقه المشتري أو كذبه.
- ٣١٠
- ٣١٣ المسألة الثالثة عشرة: حكم ثبوت الزيادة إذا أخطأ البائع في الإخبار بالثمن.
- ٣١٤ الفصل الثاني: في بيع المحاطة.

الموضوع	الصفحة
فرع.	٣١٦
الفصل الثالث: في التولية والإشراك.	٣١٨
المسألة الأولى.	٣١٩
المسألة الثانية: حكم عقد التولية إذا كان الثمن عرضاً.	٣٢١
المسألة الثالثة: حكم التولية على الصّدّاق ومال الخلع والأجرة والمأخوذ بالشُّفعة.	٣٢٢
المسألة الرابعة: حكم حط الخيانة إذا ظهرت في عقد التولية.	٣٢٣
المسألة الخامسة: حكم معرفة الثمن في عقد التولية.	٣٢٤
المسألة السادسة: حكم التولية إذا حط البائع عن المشتري الثمن أو بعضه وأراد المشتري التولية.	٣٢٤
المسألة السابعة.	٣٢٥
المسألة الثامنة: حكم الشَّرِكة في البيع والقدر الذي تصح فيه.	٣٢٦
الفصل الرابع: في الإقالة.	٣٢٧
المسألة الأولى.	٣٢٨
فوائد القولين: سبع مسائل.	٣٢٩
الأولى والثانية: حكم الإقالة إذا تلف المبيع قبل الرد أو تَعَيَّبَ في يد المشتري.	٣٣٠
الثالثة: حكم الإقالة إذا تلف المبيع بفعل المشتري قبل الرد.	٣٣١
الرابعة: حكم تصرف البائع في المبيع قبل الرد.	٣٣١
الخامسة: حكم الإقالة في عقد الصرف.	٣٣١
السادسة: حكم تجدد الشفعة بالإقالة.	٣٣٢

الموضوع	الصفحة
السابعة: حكم ثبوت خيار المجلس والشرط في الإقالة.	٣٣٣
فروع أربعة:	٣٣٤
الفرع الأول: حكم الإقالة بعد هلاك المبيع.	٣٣٤
الفرع الثاني: حكم الإقالة قبل قبض المبيع.	٣٣٤
الفرع الثالث: حكم الإقالة في السلم قبل القبض.	٣٣٥
الفرع الرابع: حكم الإقالة في بعض المبيع.	٣٣٥
المسألة الثانية: حكم الإقالة في بعض المسلم فيه.	٣٣٦
المسألة الثالثة: حكم الإقالة بأكثر من الثمن أو أقل منه.	٣٣٨
الباب الخامس عشر: في تصرفات الأطفال والأرقاء.	٣٤٠
الفصل الأوّل: في حكم تصرف الطفل والعبد المحجور.	٣٤٠
المسألة الأولى.	٣٤٠
فروع خمسة.	٣٤٤
الفرع الأول: حكم ضمان الولي تصرف الصبي في الشراء.	٣٤٤
الفرع الثاني: حكم ضمان الصبي إذا اشترى في الذمة أو استقرض وتلف المال.	٣٤٤
الفرع الثالث: حكم ضمان الولي إذا تباع طفلاً فتلف المال.	٣٤٥
الفرع الرابع: حكم القبض من الطفل والرد عليه.	٣٤٦
الفرع الخامس: حكم تصرف الصبي في مال الولي.	٣٤٧
المسألة الثانية: حكم عقد العبد المحجور.	٣٤٨
فروع خمسة.	٣٥٠

الصفحةالموضوع

- ٣٥٠ الفرع الأول: حكم ثبوت الملك للسيد فيما اشتراه العبد.
- ٣٥١ الفرع الثاني: حكم استرداد البائع للمبيع إن قلنا بصحة الشراء.
- ٣٥٢ الفرع الثالث: حكم استرداد البائع لمبيع إن انتزعه السيد من عبده.
- ٣٥٢ الفرع الرابع: الأحكام المترتبة على القول ببطالان بيع العبد المحجور.
- ٣٥٣ الفرع الخامس: حكم قرض العبد المحجور.
- ٣٥٤ المسألة الثالثة: حكم عقد العبد المحجور لأجنبي بالوكالة.
- ٣٥٥ المسألة الرابعة: حكم معاملة العبد المحجور إذا ادعى أنه مأذون.
- ٣٥٧ فرع: حكم معاملة العبد إذا بان محجوراً أو مأذوناً.
- ٣٥٨ المسألة الخامسة: حكم معاملة مجهول الحال.
- ٣٥٩ الفصل الثاني: في تصرفات العبد المأذون.
- ٣٦٠ المسألة الأولى: حدود العبد المأذون في التصرف إن كان مُعَيَّناً.
- ٣٦٢ المسألة الثانية: حدود العبد المأذون في التصرف إن كان مطلقاً.
- ٣٦٣ المسألة الثالثة: ما يباح للعبد المأذون في التجارة فعله وما لا يباح.
- ٣٦٥ المسألة الرابعة: حكم شراء العبد في الذمة وما يتخذه رأس مال للتجارة من كسبه.
- ٣٦٦ المسألة الخامسة: حكم مؤاجرة العبد المأذون نفسه.
- ٣٦٧ فرع: حكم مؤاجرة العبد المأذون لغيره من عبيد التجارة .
- ٣٦٨ المسألة السادسة: سكوت السيد على تصرف العبد هل يعتبر إذناً؟
- ٣٦٩ المسألة السابعة: حكم إذن العبد المأذون لمن اشتراه في التجارة.
- ٣٧١ المسألة الثامنة: وقت انعزال المأذون الثاني.

الموضوع	الصفحة
المسألة التاسعة: حكم معاملة العبد المأذون لسيده.	٣٧٢
المسألة العاشرة: حكم إياق العبد المأذون.	٣٧٣
فرع: حكم تصرف العبد المأذون حال غيبته وإياقه.	٣٧٥
المسألة الحادية عشرة: حكم انعزال الجارية بالاستيلاء بعد الإذن لها بالتجارة.	٣٧٦
المسألة الثانية عشرة: حكم عزل المأذون نفسه.	٣٧٧
المسألة الثالثة عشر: حكم انعزال المأذون بخروجه عن طاعة مولاه.	٣٧٧
المسألة الرابعة عشر: حكم انعزال المأذون بالبيع.	٣٧٨
المسألة الخامسة عشرة: حكم انعزال المأذون بالعتق.	٣٧٩
الفصل الثالث: في حكم ديون المأذون.	٣٨١
المسألة الأولى:	٣٨١
المسألة الثانية: حكم بيع رقبة العبد المأذون في الدين.	٣٨٢
فرع: حكم بيع أولاد المأذونة في الدين.	٣٨٣
المسألة الثالثة: حكم مزاحمة العبد للغرماء إذا حجر عليه وأقر بدين قبل العزل.	٣٨٤
المسألة الرابعة: حكم إقرار المأذون لمن لا تقبل شهادته له.	٣٨٦
المسألة الخامسة: حكم قضاء ديون المأذون من كسبه بعد الحجر.	٣٨٧
المسألة السادسة: حكم قضاء ديون العبد من كسبه أو رقبته إذا ادعى الحجر وصدقه الغرماء أو أنكروا.	٣٨٨
فرع: حكم بيع العبد وقضاء الدين من ثمنه إذا أنكر الغرماء الرق واعترفوا بحريته.	٣٨٩
المسألة السابعة: حكم إقرار العبد لسيده بحق ومقاسمة السيد للغرماء بعد موته.	٣٨٩

الصفحة

الموضوع

- المسألة الثامنة: حكم مطالبة السيد بقضاء الدين إذا أهلك ما في يد العبد من أموال التجارة. ٣٩٠
- المسألة التاسعة: حكم ديون الغرماء إذا اشترى المأذون بألف فهلك الثمن والسلعة قائمة في يده. ٣٩١
- المسألة العاشرة: قضى العبد ما بقي من دينه بعد عتقه، فهل يرجع به على السيد. ٣٩٣
- المسألة الحادية عشرة. ٣٩٤
- الباب السادس عشر: في السلم. ٣٩٦
- حكم عقد السلم والأدلة على ذلك. ٣٩٧
- حكمة مشروعية السلم. ٣٩٨
- الفصل الأول: في بيان حكم رأس المال. ٣٩٩
- الشرط الأول. ٣٩٩
- المسألة الأولى. ٣٩٩
- المسألة الثانية: حكم رأس المال إذا كان مشاراً إليه حالة العقد. ٤٠٠
- فروع أربعة. ٤٠٤
- الفرع الأول: مدى تأثير جهالة القدر في صحة العقد إن كان السلم حالاً. ٤٠٤
- الفرع الثاني: مدى صحة عقد السلم إذا كان مشاراً إلى رأس المال ولكنه غير معلوم. ٤٠٤
- الفرع الثالث: حكم المثليات والمقومات في معرفة قدر رأس مال السلم إذا كان جزافاً. ٤٠٦
- الفرع الرابع: اختلاف المسلم والمسلم إليه في قدر رأس مال السلم. ٤٠٧
- الشرط الثاني. ٤٠٧

الموضوع	الصفحة
فروع تسعة.	٤١١
الفرع الأول: حكم قبض بعض رأس المال.	٤١١
الفرع الثاني: وجد رأس المال معيياً بعد التفرق.	٤١٢
الفرع الثالث: حكم رأس المال إذا كان في الذمة و السلم فيه مؤجلاً أو حالاً.	٤١٢
الفرع الرابع: حكم حوالة رأس مال السلم.	٤١٥
الفرع الخامس: حكم رأس المال إذا كان عبداً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض.	٤١٨
الفرع السادس: حكم عقد السلم إذا كان رأس المال في الذمة وتم التصالح على مال.	٤٢٠
الفرع السابع: حكم عقد السلم إذا كان رأس المال جزافاً.	٤٢٠
الفرع الثامن: حكم عقد السلم إذا كان رأس المال بعضه مقبوض في المجلس والبعض مؤجل.	٤٢١
الفرع التاسع: حكم عقد السلم إذا كان رأس المال بعض معجلاً وبعض ديناً في ذمة المسلم إليه.	٤٢١
الفصل الثاني: في بيان الشرائط المعتبرة في المسلم فيه.	٤٢٣
المسألة الأولى.	٤٢٣
فرع	٤٢٤
المسألة الثانية: حكم عقد السلم إذا لم يُعيّن المسلم فيه، ولكن عين المكان الذي يجلب منه.	٤٢٥
المسألة الثالثة: يشترط في المسلم فيه أن يكون عام الوجود عند المحل.	٤٢٦
فروع تسعة:	٤٢٧
الفرع الأول: موقف الفقهاء من وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل.	٤٢٧

الصفحة

الموضوع

- ٤٢٩ الفرع الثاني: حكم عقد السلم إذا انقطع المسلم فيه عند المحل وكان عام الوجود.
- ٤٣٠ الفرع الثالث: حكم ثبوت الخيار للمُسَلِّم عند انقطاع المسلم فيه.
- ٤٣١ الفرع الرابع: حكم عقد السلم إذا سلم بعض المسلم فيه وعجز عن تسليم الباقي.
- ٤٣٢ الفرع الخامس: حكم عقد السلم إذا مات المسلم إليه مدة السلم.
- ٤٣٣ الفرع السادس: أسلم في ثمرة فأصابها جائحة فهل يثبت الانقطاع في الوقت أم عند المحل.
- ٤٣٥ الفرع السابع: المقصود بالانقطاع المؤثر في السلم بالانفساخ أو الخيار.
- ٤٣٦ الفرع الثامن: مدى التزام المسلم إليه بتسليم المسلم فيه مادام موجوداً في أيدي الناس.
- الفرع التاسع: أسلم في حنطة ناحية فانقطعت لعارض وأتى بحنطة أخرى، فهل يثبت حكم الانقطاع.
- ٤٣٧
- ٤٣٨ المسألة الرابعة: يشترط في المسلم فيه أن يكون مما يضبط بالصفة.
- ٤٣٩ المسألة الخامسة: يشترط في المسلم فيه ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض.
- ٤٣٩ فروع خمسة.
- الفرع الأول: مدى معرفة أوصاف المسلم فيه للمتعاقدين أو لغيرهما وتأثير ذلك على صحة عقد السلم.
- ٤٤٠
- الفرع الثاني: حكم اختلاف المسلم و المسلم إليه في اشتراط صفة في المسلم فيه أو جمعه للأوصاف المشروطة من عدمه.
- ٤٤١
- الفرع الثالث: أسلم ثوباً في ثوب بأوصافه أو ديناراً في ثوب بأوصاف ثوب آخر.
- ٤٤٢
- الفرع الرابع: حكم اشتراط صفة الجودة أو الأجود في عقد السلم.
- ٤٤٣
- الفرع الخامس: حكم اشتراط صفة الرديء أو الأردي في السلم.
- ٤٤٤

الصفحةالموضوع

- ٤٤٦ من شروط المسلم فيه أن يكون معلوم القدر.
- ٤٤٦ فروع ثلاثة:
- ٤٤٧ الفرع الأول: حكم السلم في المكيل وزناً أو الموزون كيلاً.
- ٤٤٨ الفرع الثاني: حكم اشتراط الكيل و الوزن معاً في السلم.
- ٤٤٩ الفرع الثالث: حكم عقد السلم إذا عيّن مكيالاً يكال به.
- ٤٤٩ المسألة السابعة: حكم اعتبار لفظ السلم في العقد.
- ٤٥١ المسألة الثامنة: حكم اشتراط الأجل في عقد السلم.
- ٤٥٣ فرعان.
- ٤٥٣ الفرع الأول: حكم عقد السلم إذا لم ينص على الحلول أو التأجيل.
- الفرع الثاني: حكم اعتبار قبض رأس المال في المجلس إذا أسلم حالاً ولم يحضر المسلم فيه
- ٤٥٤ أو حضر في المجلس.
- ٤٥٥ المسألة التاسعة: إذا كان السلم مؤجلاً فلا بد أن يكون الأجل معلوماً.
- ٤٥٦ فروع ثمانية:
- ٤٥٦ الفرع الأول: حكم عقد السلم إذا كان محل الأجل فعلاً.
- ٤٥٨ الفرع الثاني: حكم عقد السلم إذا كان محل الأجل يوماً معيناً.
- ٤٦١ الفرع الثالث: متى تبدأ مدة الأجل في عقد السلم.
- ٤٦١ الفرع الرابع: متى يبدأ وقت حلول الأجل في عقد السلم.
- ٤٦٣ الفرع الخامس: مدى صحة العقد إذا عين الأجل ولم يحدد وقته.
- ٤٦٤ الفرع السادس: كيفية حساب مدة الأجل في عقد السلم.

الصفحة

الموضوع

- ٤٦٦ الفرع السابع: حكم عقد السلم إذا جعل الأجل آخر الشهر.
- ٤٦٧ الفرع الثامن: حكم عقد السلم إذا أسلم في جنس إلى أجلين أو آجال، أو جنسين إلى أجل.
- ٤٦٨ المسألة العاشرة: حكم تعيين مكان تسليم المسلم فيه.
- ٤٧٣ فروع ثلاثة:
- ٤٧٣ الفرع الأول: الحكم إذا تم عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم.
- ٤٧٤ الفرع الثاني: حكم تعيين مكان التسليم إذا كان السلم حالاً.
- ٤٧٤ الفرع الثالث:
- ٤٧٦ الفصل الثالث: في قبض المسلم فيه.
- ٤٧٦ المسألة الأولى.
- ٤٧٦ المسألة الثانية: حكم قبض المسلم فيه إذا كان رديء أو لا يوجد بعض الأوصاف المشروطة.
- ٤٧٧ المسألة الثالثة: حكم قبض المسلم فيه إذا جاءه بما هو يستحق ولكنه أجود مما شرطه.
- ٤٧٨ المسألة الرابعة: حكم قبض المسلم فيه إذا كان زائداً على القدر المستحق.
- ٤٧٩ المسألة الخامسة: حكم قبض المسلم فيه إذا كان جنساً آخر غير المسلم فيه.
- ٤٨٠ فرعان.
- ٤٨٠ الفرع الأول: ضمان المسلم فيه والصلح عليه.
- ٤٨١ الفرع الثاني: حكم أخذ عوض الجودة الزائدة عن المشروطة.
- ٤٨٣ المسألة السادسة: حكم قبض المسلم فيه إذا جاءه بنوع آخر من الجنس المسلم فيه.
- ٤٨٥ المسألة السابعة: أحضر المسلم إليه المسلم فيه بأوصافه وادعى المسلم أنه مسروق أو مغصوب.

الصفحة

الموضوع

- ٤٨٥ المسألة الثامنة: مدى جبر المسلم على قبول المسلم فيه بأوصافه إذا حل الدين.
- ٤٨٧ المسألة التاسعة: مدى جبر المسلم على قبول المسلم فيه قبل حلول الأجل.
- ٤٩٠ فرعان.
- ٤٩١ المسألة العاشرة: حكم امتناع قبض المسلم فيه في المكان المعين أو بالقرب منه.
- ٤٩٢ فرع.
- ٤٩٣ المسألة الحادية عشرة: حكم قبض المسلم فيه وزناً إذا أسلم كيلاً أو العكس.
- ٤٩٤ المسألة الثانية عشرة.
- ٤٩٦ الفصل الرابع: في بيان حكم العيب إذا ظهر بأحد عوضي السلم.
- ٤٩٦ المسألة الأولى.
- ٤٩٧ المسألة الثانية: حكم وجود العيب برأس المال بعد قبض المسلم فيه.
- ٤٩٨ المسألة الثالثة: حكم ظهور عيب قديم في المسلم فيه بعد قبضه.
- ٤٩٩ المسألة الرابعة: حكم ظهور عيب في المسلم فيه بعد قبضه وهلاكه.
- ٥٠١ المسألة الخامسة: حكم حدوث عيب في المسلم فيه عند المسلم إذا كان به عيب قديم.
- ٥٠٢ المسألة السادسة: حكم أخذ العوض عن رأس مال السلم إذا انفسخ السلم.
- ٥٠٤ الفصل الخامس: في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز.
- ٥٠٤ المسألة الأولى.
- ٥٠٧ فروع أربعة:
- ٥٠٧ الفرع الأول: حكم السلم في الحيوان بشرط الحبل.
- ٥٠٨ الفرع الثاني: حكم السلم في الجارية وولدها أو الشاة ونتاجها.

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث: أسلم في مملوك بشرط أن يكون كاتباً أو خبّازاً.	٥١٠
الفرع الرابع: أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة.	٥١٠
المسألة الثانية: حكم السلم في اللحم.	٥١١
فروع ثمانية:	٥١٣
الفرع الأول: كيفية السلم في اللحم.	٥١٣
الفرع الثاني: حكم السلم في اللحم المقدد.	٥١٣
الفرع الثالث: حكم السلم في اللحم المشوي أو المطبوخ.	٥١٤
الفرع الرابع: حكم السلم في اللحم الأعجم.	٥١٤
الفرع الخامس: حكم السلم في لحم الصيد.	٥١٥
الفرع السادس: حكم السلم في لحم الطير.	٥١٦
الفرع السابع: حكم السلم في الرؤوس المشوية وغير المشوية والأكارع.	٥١٦
الفرع الثامن: حكم السلم في شحم الحيوان ونحوه.	٥١٩
المسألة الثالثة: حكم السلم في الجلود.	٥١٩
المسألة الرابعة: حكم السلم في اللبن ومشتقاته.	٥١٩
المسألة الخامسة: حكم السلم في الصوف والوبر والشعر.	٥٢٤
المسألة السادسة: حكم السلم في القطن.	٥٢٥
المسألة السابعة: حكم السلم في الإبريسم والقز.	٥٢٦
المسألة الثامنة: حكم السلم في الحطب والخشب.	٥٢٧
فروع ثلاثة.	٥٢٩

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: حكم السلم في النبل، والمغازل المعمولة.	٥٢٩
الفرع الثاني: حكم السلم في القصب.	٥٢٩
الفرع الثالث: حكم السلم في الأشجار التي تراد للغراس.	٥٣٠
المسألة التاسعة: حكم السلم في البقول.	٥٣٠
المسألة العاشرة: حكم السلم في الحبوب، والدقيق، والعجين، والخبز.	٥٣٠
المسألة الحادية عشرة: حكم السلم في الثمار.	٥٣٢
فرع.	٥٣٣
المسألة الثانية عشر: حكم السلم في الثياب والقراطيس.	٥٣٣
المسألة الثالثة عشرة: حكم السلم في الجوهر والآلئ.	٥٣٥
المسألة الرابعة عشرة: حكم السلم فيما يستخرج من المعادن.	٥٣٧
المسألة الخامسة عشرة: حكم السلم في الحجارة.	٥٣٩
المسألة السادسة عشرة: حكم السلم في اللبن والآجر.	٥٤١
المسألة السابعة عشرة: حكم السلم في الدراهم والدنانير.	٥٤٢
المسألة الثامنة عشرة: حكم السلم في السكر، والدبس، والعسل، والشهد.	٥٤٣
المسألة التاسعة عشر: حكم السلم في العطر.	٥٤٥
المسألة العشرون: حكم السلم في الأدوية.	٥٤٥
المسألة الحادية والعشرون: حكم السلم في الجوز، واللوز، وما في معناهما، وحكم السلم في البيض.	٥٤٦
المسألة الثانية والعشرون: حكم السلم في العقر.	٥٤٧

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
الفهارس.	٥٤٩
فهرس الآيات القرآنية.	٥٥٠
فهرس الأحاديث الشريفة.	٥٥١
فهرس الآثار.	٥٥٢
فهرس الأعلام المترجم لهم.	٥٥٣
فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.	٥٥٨
فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.	٥٦٨
فهرس الكتب الواردة في النص المحقق.	٥٧١
فهرس المصادر والمراجع.	٥٧٢
فهرس الموضوعات.	٥٩٤